

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**INQUÉRITO POLICIAL E SEU SIGILO FRENTE ÀS PRERROGATIVAS
PROFISSIONAIS DO ADVOGADO
VINÍCIUS DUTRA GONÇALVES**

**Curitiba/PR
2016**

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**INQUÉRITO POLICIAL E SEU SIGILO FRENTE ÀS PRERROGATIVAS
PROFISSIONAIS DO ADVOGADO**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Esp. Camila Witchmichen Penteado e orientação Prof. Me. Laiza Padilha dos Santos.

**Curitiba/PR
2016**

INQUÉRITO POLICIAL E SEU SIGILO FRENTE ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO
Orientador

LAIZA PADILHA DOS SANTOS
Examinador

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA
Examinador

Curitiba/PR, 07 de dezembro de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço acima de tudo a Deus, pois Ele morando em minha vida o caminho a percorrer fica mais fácil, alegre e possível de se chegar aos objetivos. Ao meus colegas de profissão Dr. Osmar Neves Feijó, Rafael Hinça, Luis Otávio de Paula e Silva, Fabrício Antonio Auda de Lima, Antoni Tadeu Pansardi, Emerson Ferreira Nifa, pois acreditaram e confiaram no meu trabalho e desenvolvimento profissional. A professora Camila W. penteado pelos ensinamentos e dedicação com este graduando e por acreditar no potencial deste tema abordado. Aos Professores Laiza Padilha dos Santos, Fernando do Rego Barros Filho, Dalva Araújo Gonçalves, que com a máxima excelência iluminaram meus caminhos no Direito e a todos os professores que de alguma maneira contribuíram para minha formação.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, com todo amor e carinho, à memória do meu pai Sari Gonçalves que contribuiu para minha formação pessoal e profissional. A minha mãe, meus irmãos e a Dra. Lívia Maria Rodrigues que sempre estiveram ao meu lado durante todos esses anos de estudos, apoiando, incentivando e auxiliando a trilhar os caminhos para atingir mais essa vitória em minha vida pessoal e acadêmica.

Epígrafe
“A acusação é sempre um infortúnio
enquanto não verificada pela prova.”
Ruy Barbosa.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar qual o conceito, finalidade e importância do inquérito policial visando a apuração do fato delituoso e sua autoria, bem como os direitos e garantias assegurados ao profissional da advocacia no exercício de suas funções e ao investigado no curso do procedimento administrativo, os quais por diversas vezes não estavam sendo observados pelas autoridades que presidem procedimentos investigativos no Brasil. O resultado desse estudo tem o intuito de divulgar como funcionam os procedimentos do inquérito policial, possibilitando uma visão apurada do tema, além de informar as recentes alterações no ano de 2016 acerca dos direitos e garantias do advogado nos procedimentos criminais instaurados em órgãos públicos e suas implicações em hipóteses de não serem observados. A metodologia utilizada foram a posição de grandes autores no cenário jurídico brasileiro, assim como os julgados dos principais Tribunais sobre o tema, em especial, a Súmula Vinculante nº 14 emanada pela Corte Suprema. Desse modo, o presente estudo revela a importância da atuação do advogado no âmbito do inquérito policial, assegurando a realização de um procedimento que antecede a fase processual com mais transparência e justiça à luz dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Código de Processo Penal; Inquérito Policial; Súmula Vinculante nº 14 do STF; Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

ABSTRACT

The aim of this paper is to present what the concept, purpose and importance of the police investigation aimed at determining the criminal fact and his own, the rights and guarantees provided to the law professional in the exercise of their functions and investigated in the course of the administrative procedure. The result of this study aims to disclose how run the procedures of the police investigation, providing an accurate view of the subject, in addition to informing the recent changes in the year 2016 about the lawyer's rights and guarantees in criminal proceedings instituted in public agencies. The methodology used were the great authors position in the Brazilian legal scenario, as well as the trial of the main courts on the subject, in particular the Binding Precedent No. 14 issued by the Supreme Court. Thus, this study reveals the importance of the lawyer's role in the police investigation, ensuring the completion of a procedure before the procedural phase with more transparent and justice in the light of constitutional principles.

Key Words:Code of Criminal Procedure; Police inquiry; Binding Precedent n°.14 of the Supreme Court; Statute of the Bar Association of Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP – Código de Processo Penal

EAOAB – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil

EC – Emenda Constitucional

IP – Inquérito Policial

LC – Lei complementar

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PC – Polícia Civil

PF – Polícia Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL.....	14
2.1NATUREZA JURÍDICA.....	15
2.2FINALIDADE.....	17
3 CARACTERÍSTICAS.....	20
3.1PROCEDIMENTO ESCRITO	20
3.2OFICIOSIDADE.....	21
3.3OFICIALIDADE	22
3.4INQUISITORIAL.....	23
3.5DISCRICIONÁRIO	25
3.5.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	26
3.6INDISPONIBILIDADE.....	28
3.7SIGILOSO.....	29
3.8DISPENSÁVEL	31
4 DILIGÊNCIAS.....	34
5 INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL	44
5.1CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.....	45
5.2CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA.....	46
5.3CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA.....	48
6 CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL	51
6.1PRAZOS.....	51
6.2RELATÓRIO FINAL	52
7 SÚMULA VINCULANTE.....	55
7.1CONCEITO.....	55
7.2REQUISITOS DA SÚMULA VINCULANTE.....	57
7.3LEGITIMADOS PARA PROPOR SÚMULA VINCULANTE	59
7.4DISCUSSÃO E VOTAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 14	61
8 ALEI8.906/94 – ESTATUTO DA OAB.....	65
8.1LEI 13.245/16 E AS MODIFICAÇÕES NO ESTATUTO DA OAB	67
8.2DIREITO DO ADVOGADO NO ACESSO AOS ATOS DE INVESTIGAÇÃO.....	67

8.3DIREITO DO ADVOGADO EM ASSISTIR SEU CLIENTE NA FASE PRÉ - PROCESSUAL.....	74
8.4EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO PARA ACESSAR DOCUMENTOS SIGILOSOSDOCUMENTADOS NO IP.....	76
8.5A EFICÁCIA DAS INVESTIGAÇÕES E A LIMITAÇÃO DO ADVOGADOAOACESSOÀSDILIGÊNCIASSEM CURSO.....	77
8.6AS IMPLICAÇÕES A AUTORIDADE COMPETENTE NO CERCEAMENTO DE DEFESA DO ACESSO AOS ELEMENTOS DOCUMENTADOS AO ADVOGADO...	79
9 CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	83

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral um estudo conceituado sobre o inquérito policial, sua finalidade, característica, diligências investigativas, importância, bem como aplicação da súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal e o acesso do advogado ao inquérito policial em trâmites nas delegacias de polícia.

O objetivo específico dessa monografia é demonstrar por meios de estudos, pesquisas, posições dos principais Tribunais brasileiros e renomados doutrinadores, acerca da importância do inquérito policial para colheita de provas e conhecimento da autoria delitiva. Além de apresentar as prerrogativas do advogado no exercício de suas funções no procedimento administrativo e as recentes alterações.

O inquérito policial é instaurado e presidido pelo delegado de polícia, instrumento utilizado pelas polícias judiciárias, ou seja, Polícia Civil e Polícia Federal para se chegar a autoria e materialidade de um crime. Outra finalidade é fornecer elementos de informação ao Ministério Público para oferecimento ou não da denúncia/queixa-crime, assim como o magistrado apreciar de forma livre e fundamentada as provas para proferir uma sentença ao final do processo criminal.

A Súmula Vinculante foi introduzida no ordenamento jurídico por meio da EC 45/2004 com a chamada reforma do judiciário, que serve de instrumento para uniformizar determinados temas controversos no Poder Judiciário brasileiro, a fim de evitar uma insegurança jurídica entre as partes envolvidas e a sociedade, com julgamentos de causas idênticas e decisões diversas.

A Súmula Vinculante nº 14 foi editada pelo Supremo Tribunal Federal para assegurar os direitos e garantias do profissional da advocacia ao acesso aos procedimentos investigatórios documentados nos autos do inquérito policial, dando conhecimento ao profissional e seu cliente quanto aos fatos imputados a este, lhe assegurando os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna de 1988.

Ademais, as súmulas vinculantes possuem procedimento próprio, podendo a Suprema Corte, aprovar, cancelar e revisá-la por meio de provocação ou

de ofício, adaptando as novas controvérsias judiciais acompanhando a evolução das decisões judiciais.

Com o advento da Lei 13.245/16, alterou o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil regulado pela Lei 8.906/94, modificando o art. 7º que trata do direito do advogado em examinar em qualquer repartição pública autos de procedimento investigatório, inclusive sem procuração, salvo nos documentos sigilosos. Sendo assim, ampliando o alcance sumulado pela súmula vinculante nº 14. Outras importantes modificações foram incluídas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, garantindo ao advogado participar do interrogatório do preso na delegacia de polícia, inclusive podendo apresentar razões e quesitos.

Esses direitos, na hipótese de serem cerceados ao advogado, ensejam a autoridade o crime de abuso de autoridade, além da infração administrativa e reclamação à Suprema Corte, garantindo maior segurança para os advogados.

A monografia foi estruturada em três capítulos, da seguinte forma: o capítulo primeiro abrange o conceito, natureza jurídica, finalidade, características, diligências investigativas, início da instauração, seus prazos e relatório final, do inquérito policial.

No segundo capítulo expõe a origem e conceito, requisitos, legitimados e discussão e votação da Súmula Vinculante nº 14 voltados para as prerrogativas profissionais do advogado.

No terceiro capítulo aborda sobre o advento da Lei 13.245/16 que alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil disciplinado pela Lei 8.906/94, em especial, o artigo 7º que trata dos direitos do advogado no exercício de suas funções no tocante às investigações criminais em curso ou findas em órgão públicos.

A forma como foi estruturado esse trabalho, visa proporcionar a oportunidade de conhecer sobre o assunto com características valorativas no meio de estudo da área de penal, processual penal e Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Para a elaboração e realização do trabalho foram utilizadas as obras atualizadas de autores reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema.

2 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL

O Código de Processo Penal não dispõe acerca do conceito de inquérito policial, tal tarefa foi desenvolvida pelos doutrinadores, conforme preceitua Avena (2012, p.149) o qual nos ensina que o inquérito policial seria um “conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas”.

Para Távora e Araújo comentam sobre a definição do inquérito policial:

O inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar, presidido pela autoridade policial, que tem por objetivo a apuração da autoria, da materialidade (existência) da infração e das circunstâncias da infração (art. 2§ 1º da Lei nº 12.830/13. (2016, p.29)

No mesmo sentido, preceitua Bonfim (2012, p.47) em sua obra Código de Processo Penal anotado:

Com base nas características reconhecidas atualmente pela doutrina e jurisprudência, pode-se conceituar o inquérito policial como o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores.

Para Lopes Junior (2016, p.119-120) conceitua o inquérito policial:

Constitui o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadas por órgãos do Estado, a partir da notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Outrossim, vale consignar o conceito do professor Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p.198) que descreve o inquérito como sendo “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

Arrematando o conceito, Oliveira (2016, p.58) descreve que “o inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e a Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º, CPP)”.

Diante do exposto, o inquérito policial é um procedimento administrativo, ou seja, persecução penal extrajudicial, com fito de apurar infrações penais e colher elementos e indícios de autoria e materialidade realizados pela Polícia Judiciária.

Os elementos de informações colhidos ao longo do inquérito, servirão de base para eventual ajuizamento de ação penal (pública ou privada) pelo seu respectivo titular que será o Ministério Público nos crime de ação penal pública e querelante, nos delitos de ação penal privada.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

Existe um grande debate na doutrina brasileira a respeito da natureza jurídica do inquérito policial, a primeira corrente defende que o inquérito deve assegurar ao indiciado os princípios do contraditório e ampla defesa, elencados no artigo 5º, inciso LV, que assegura aos litigantes em procedimentos judiciais e administrativos.

Nesse sentido, segue a corrente minoritária Marta Saad (2004, p. 26):

Para alguns operadores jurídicos que lidam diariamente com a investigação criminal, a admissão do contraditório nesse procedimento significaria uma burocratização exacerbada da investigação criminal, pois o investigado faria jus às garantias do acusado em processo criminal. Entendemos de maneira diversa. É perfeitamente possível a aplicação do contraditório, de forma mitigada, na fase inquisitorial, como adiante se verá.

Nessa mesma esteira, Aury Lopes Junior descreve que:

O ponto crucial nesta questão é o artigo 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente garantista e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo erro ao tratar como 'Do Processo Comum', 'Do Processo Sumário' etc., quando na verdade queria dizer 'procedimento'. Tampouco pode ser alegado que o fato de mencionar acusados, e não indiciados, é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar. (2008, p.32)

Contudo, a segunda corrente majoritária, defende que durante o inquérito, não há que se falar em contraditório e ampla defesa, pois tais direitos

fundamentais deverão ser respeitados durante a fase processual, consoante Bonfim (2012, p.51) que “o inquérito policial é procedimento administrativo. Não é processo, porquanto não se constitui em relação trilateralmente, já que o investigado não é parte do procedimento. Desenvolve-se, pois, unilateralmente”.

Para Távora e Araújo (2016, p.31) a respeito da natureza jurídica, apresenta duas conclusões relevantes sobre o tema:

a) todo processo (judicial ou administrativo) possui contraditório. Aliás, é o que consta no art. 5º, LV, CF. Não possuindo o inquérito policial o contraditório (ou possuindo-o de forma muito mitigada, na medida e quem se permite aos defensores o acesso às provas já produzidas e documentadas), não poderia ser caracterizado como um processo; b) procedimento é o conjunto encadeado de atos produzidos. Por esta razão, o processo pressupõe procedimento. Mas nem todo procedimento constitui processo, pois conforme anotamos, não haverá, necessariamente, contraditório. É o que ocorre como inquérito policial.

Mirabete segue a corrente majoritária ao se pronunciar sobre a natureza jurídica do inquérito policial:

Não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. Constitui-se em um dos poucos poderes de autodefesa que é reservado ao Estado na esfera da repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo, salvo em situações excepcionais em que a lei o ampara (formalidades do auto de prisão em flagrante, nomeação de curador a menor etc. (2002, p.77)

Oliveira (2016, p.56) tece comentários sobre a natureza jurídica do inquérito policial como sendo uma “fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal”,

No ordenamento jurídico brasileiro vige claramente o sistema chamado persecução criminal acusatório. Tal sistema define a figura de cada profissional: delegado de polícia investigara, o advogado defenderá seu cliente, o Ministério Público acusará e, finalmente, o magistrado julgará.

O referido sistema deixa livre para o delegado de polícia agir, sem preocupar-se em produzir provas para absolver ou condenar o investigado, ou seja, busca a verdade real dos fatos e autoria das infrações penais.

2.2 FINALIDADE

Após a ocorrência de uma infração penal, caberá a autoridade policial apurar os fatos, com objetivo de conhecer a autoria e materialidade delituosas, os quais servirão de base para o oferecimento ou não da ação penal pelos seus respectivos titulares.

Para Nicolitt (2016, p.192) o inquérito policial tem dupla finalidade, sendo “uma garantista, de evitar uma acusação injusta e outra utilitária, de preservar meios de prova, como preparação da ação penal”.

Nas palavras de Mirabete (2003, p.76):

Inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 4º dispõem expressamente à finalidade do inquérito policial “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. (BRASIL, 1941, s.p.)

Segundo Nucci (2016, p.102) esclarece a finalidade do inquérito policial:

O inquérito policial é o principal instrumento no campo penal, cuja finalidade precípua é estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal. Aliás, constitucionalmente está prevista a atividade investigatória da polícia judiciária – federal e estadual (art. 144, § 1º, IV, e § 4º, CF).

Seguindo essa posição, Lopes Junior (2016, p.126) comenta que “o inquérito policial busca apenas a verossimilhança do crime, a mera fumaça (*fumus commissi delicti*), não havendo possibilidade de plena discussão das teses, pois a cognição plenária fica reservada para a fase processual”.

A título de ilustração sobre a importância do IP e suas provas colhidas para o processo judicial, o Jornalista Vladimir Netto lançou o livro Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil (2016, p.11-

60)relembrando que a primeira operação realizada sob o comando do Superintendente Rosalvo Ferreira Franco, delegado Mário Anselmo e mais dois agentes da Polícia Federal, ocorreu em 17 de março de 2014, pois já havia em andamento uma interceptação telefônica do Posto de gasolina de nome Posto da Torre localizado em Brasília. Tal medida cautelar, visava colher informações das operações envolvendo doleiros nos delitos de lavagem de dinheiro no estado do Paraná, cuja investigação foram angariadas provas que levaram a prisão do doleiro Alberto Youssef naquele mesmo dia no Estado do Maranhão.

Essa operação depois de se passados dois anos de intensas investigações, colheita de provas e delações premiadas, emergiu para a Polícia Federal, ao Ministério Público Federal e a toda a sociedade brasileira, um esquema de corrupção e lavagem de dinheiro na estatal da Petrobras.

A refinaria de petróleo Abreu e Lima, localizada no porto de Suape me Recife-PE. Teve destaque na época em relação aos escândalos de corrupção e o envolvimento dos responsáveis pelo projeto de construção da refinaria, que elevou consideravelmente os custos de construção da refinaria, posteriormente descoberto envolvimento da construtora Camargo Correia que tinha como responsável o ex-diretor da estatal Renato Duque, o qual se utilizava desta empresa para lavar dinheiro oriundo da construção da Refinaria, além de outras sociedades envolvidas, ocorrendo em várias novas prisões e congelamento dos bens adquiridos ilicitamente.

Os investigadores descobriram que dirigentes da Petrobras, grandes empreiteiras e executivos, além de políticos, os quais faziam parte da organização criminosa desviando recursos financeiros e parte deles remetendo ao exterior, no intuito de ocultá-los, ampliando o rol de construtoras e empresas destinadas a prática de superfaturar obras e lavagem de dinheiro provenientes da Petrobras.

Tamanho foi o esquema, que em março de 2015, o Procurador Geral da República Rodrigo Janot enviou uma lista ao STF que foi aceita pela Suprema Corte, iniciando as investigações contra 49 (quarenta e nove) pessoas, sendo que destas, 47 (quarenta e sete) eram parlamentares.

Na data de 13 de março de 2016, houve uma revolta da sociedade em todo o país, com as notícias sobre a organização criminosa instalada no Congresso Nacional e grandes empreiteiras espalhadas no Brasil, surgindo grandes manifestações, inclusive, na capital federal, clamando por justiça e respeito ao povo brasileiro.

Para agravar ainda mais a crise instalada nos Poderes, no dia 17 de abril de 2016, por 367 (trezentos e sessenta e sete) votos a favor e 137 (cento e trinta e sete) contra, a Câmara dos Deputados aprovou o prosseguimento do *impeachment*. Já mês de maio deste ano, o Senado Federal autorizou a abertura do processo contra a presidente Dilma Rousseff que era do Partido dos Trabalhadores que nesse momento era alvo de investigações de alguns parlamentares envolvidos nesse esquema criminoso.

Impende ressaltar, a importância do IP na operação Lava jato, pois no ano de 2013, o juiz Sergio Moro foi a posse do Superintendente da PF no Paraná em Curitiba, e lhe questionou que não estavam ocorrendo investigações para combater os crimes financeiros. Em razão da gestão anterior não ter priorizado esses delitos, os inquéritos estavam parados nas delegacias. Diante disso, o Superintendente, aparelhou, equipou com investigadores experientes a Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros que alavancou as investigações e repressões a esses delitos.

Neste caso específico, a investigação policial da PF em conjunto com MPF, a instauração de inquéritos policiais para apuração dos crimes financeiros foi o grande precursor para desmantelar parte de uma grande organização criminosa, os quais foram aceitos as denúncias e condenados no final da ação penal, implicaram em várias prisões e perda de mandatos políticos da cúpula do Poder Executivo e Legislativo brasileiro, estancando as perdas bilionárias na estatal da Petrobras.

Portanto, sua finalidade é a investigação criminal que apurará a existência ou não de uma infração penal e seu(s) sujeito(s) ativo(s) não visando a condenação ou absolvição do investigado. Tendo indícios de autoria e materialidade delitiva, tais atos de investigação servirão para o delegado, conforme o caso, restringir a liberdade e os bens do indiciado se obtidos de forma ilícita.

Além disso, contribuirá para o convencimento ou não do MP em deflagrar a ação penal ou requerer o arquivamento do IP; já para os delitos de ação privada oportunizar a vítima o seu direito em ver o autor do fato sendo processado.

3 CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial possui alguns aspectos que devem ser observados para sua melhor compreensão nas atividades de polícia judiciária e pelos operadores de direito no exercício de suas atividades profissionais.

3.1 PROCEDIMENTO ESCRITO

Durante a fase do inquérito, todos os atos praticados na fase investigativa devem ser reduzidos a escrito e reunidos nos autos do inquérito policial. Segundo Nicolitt (2016, p.200) em sua obra Curso de Processo Penal:

Tal exigência se justifica-se por sua finalidade de fornecer os requisitos da ação penal ao seu titula. No mais, não há grande rigor formal no inquérito, o que ocorre tão somente em relação a determinados atos, como o auto de prisão em flagrante (arts. 304 e ss. Do CPP).

Avena (2012, p.154) descreve que “Todos os atos realizados no curso das investigações policiais serão formalizados de forma escrita e rubricados pela autoridade, incluindo-se nesta regra os depoimentos, testemunhos, reconhecimentos, acareações, enfim, todo gênero de diligências que sejam realizadas”.

Neste mesmo sentido, observa Greco Filho (2010, p.77), que “o inquérito Policial é uma peça escrita, preparatória da ação penal, de natureza inquisitiva”

O Código de Processo Penal, expressamente, apresenta essa característica, conforme preceitua o artigo 9º “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. (BRASIL, 1941, s.p.)

Diante do exposto, o delegado de polícia deverá registrar e consignar todos os atos empreendidos nas diligências investigativas que tenham utilidade e pertinência com o fato apurado, a fim de que as informações e provas não desapareçam ou até mesmo sejam esquecidas ao longo do tempo, além de evitar

abusos de autoridade. Ademais, essas informações preliminares e provas colhidas, servirão para embasamento de eventuais ações penais criminais.

3.2 OFICIOSIDADE

O delegado de polícia deve instaurar o inquérito policial *exofficio*, sempre que tiver conhecimento da notícia-crime que caiba ação penal pública, salvo nas hipóteses de ação penal pública condicionada à representação, requisição do Ministro da Justiça e nos delitos de ação penal privada.

A instauração de ofício ou condicionado a representação tem amparo legal no artigo 5º, do CPP, os quais serão abordados no tópico 4 que trará das diligências a serem providenciadas pela autoridade policial.

Além do mais, as ações penais de natureza privada, serão encaminhadas ao juízo competente, o qual aguardará a iniciativa do ofendido para dar andamento no feito, conforme preconiza o art. 19 do mesmo diploma legal:

Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado. (BRASIL, 1941, s.p)

De acordo com Avena (2010, p. 162):

Ressalvadas as hipóteses de crimes de ação penal pública condicionada à representação e dos delitos de ação penal privada, o inquérito policial deve ser instaurado *exofficio* (independente de provocação) pela autoridade policial sempre que tiver conhecimento da prática de um delito (art. 5º, I, do CPP).

Ratificando o assunto Távora e Araújo (2016, p.36) ressalva que “esta característica não se aplica aos casos de crimes de ação penal pública condicionada e ação penal privada”.

A oficiosidade, portanto, é um dever de agir do Estado quando está diante de uma notícia de um crime de ação penal pública, exceto nos casos descritos anteriormente, por meio da polícia judiciária, na figura do delegado de polícia de carreira.

Essa característica é concernente ao princípio da obrigatoriedade ação penal pública (legalidade), sendo certo o dever de poder-dever daquele servidor público em apurar os fatos que tiver conhecimento, seja no exercício da função ou terceiros. Vale dizer ainda que essa característica é de suma importância nos países que adotam o modelo de Estado Democrático de Direito ao seus cidadãos como forma mais justa de punir o infrator de uma infração penal praticada.

3.3 OFICIALIDADE

Refere-se as investigações que deveram ser apuradas pelas autoridade policial, vedada tal atribuição aos particulares. Tal característica está explícita no art. 144, § 4º, da Constituição da República Federativa de 1988 (CF/88) em que “às policias civis, dirigidas por delegados de carreira, incumbem, ressalvada a competência da união, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. (BRASIL, 1988, s.p.)

Avena (2012, p.154) faz uma observação a respeito do magistrado e Ministério Público, os quais não poderão presidir inquéritos policiais, sob pena de violar os princípios fundamentais do indivíduo. Todavia, poderão requisitar diligências às autoridades policiais que entendam necessários para o bom andamento do procedimento antes de findar o aludido inquérito, com fulcro no artigo 5º, II, do CPP, bem como se trata de uma função institucional do órgão Ministerial esculpida no artigo 129, IV, da Carta Magna.

Na visão de Oliveira (2016, p.56) sobre tal característica acrescenta:

A persecução penal é dever do Estado, [...] uma vez praticada a infração penal, cumpre também a ele, em princípio, a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias. Não por outra razão (espera-se!), prevê a Lei 12.830/13 que a função de investigação é essencial e privativa do Estado (art.2º).

Impende demonstrar a teoria do órgão tratada no direito administrativo, de acordo com Pietro (2015, p.647):

Pela teoria do órgão, a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse; substituindo a ideia de representação pela imputação.

Sendo assim, o *jus puniendi* é função exclusiva do Estado, o qual aplicará a sanção penal, em regra, através das polícias judiciárias, instaurando-se o inquérito que será presidido pelo delegado de polícia de carreira, amparado pelo CPP e a lei 12.830/13, agindo e atuando em nome do Estado, haja vista vigorar no Brasil a teoria do órgão.

3.4 INQUISITORIAL

Nessa fase pré-processual, em que as investigações estão sendo realizadas, o indiciado é mero objeto de investigação, afastando o direito ao contraditório e ampla defesa, pois não se incrimina ninguém com o inquérito. Por isso, conforme exposto anteriormente o inquérito policial é mero procedimento administrativo.

Para Fernando Capez (2008, p.79) em sua obra Curso de processo penal, revela a característica inquisitiva do inquérito policial:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se na mão de uma única autoridade, à qual, por isso prescinde, para sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e de sua autoria [...].

Interessante consignar a opinião nessa mesma perspectiva de Bonfim (2012, p. 50 - 51) referente à tal característica inquisitorial:

O suspeito ou indiciado apresenta-se apenas como objeto da atividade investigatória, resguardados, contudo, seus direitos e garantias individuais. Ademais, o art. 5º, LV, da CF, que consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa, refere-se aos "litigantes" e aos "acusados em geral", não se podendo aplica-los ao indiciado, uma vez que não há nessa fase investigativa acusação propriamente dita.

Nesse sentido, complementando os dois autores citados anteriormente, consoante segue abaixo:

Tal característica está diretamente relacionada à busca da eficácia das diligências investigatórias levadas a efeito no curso do inquérito policial. Deveras, fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial. Funciona o elemento da surpresa, portanto, como importante traço peculiar do inquérito policial. (LIMA, 2013, p.83)

Nicolitt (2016, p.194) reforça a posição dos autores:

Diante de tal quadro, é inadmissível se falar em contraditório e ampla defesa no inquérito, no qual existe apenas a incidência de alguns direitos de defesa e de direito à informação. Por consequência, o inquérito não possui valor probatório e não pode o juiz fundamentar sua decisão em elementos do inquérito”.

Um ponto bastante debatido na doutrina refere-se ao artigo 5º, inciso LV, CF/88 que assegura "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (BRASIL, 1988, s.p.)

Nelson Nery Júnior (2005, p.89) em seu livro Introdução crítica ao Processo Penal, conceitua o contraditório como sendo um dos princípios basilares do Estado democrático de direito, respeitando a igualdade entre as partes (paridade de armas), garantindo aos litigantes contraditório e ampla defesa.

Destaca Lopes Junior (2016, p.174) sobre a controvérsia levantada:

É lugar comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. Está errada a afirmação, está pecando por reducionismo. Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão sobre os fatos); ou negativa (usando seu direito de silêncio) Também poderá fazer-se acompanhar de advogado (defesa técnica) que poderá **agora intervir no final do interrogatório.**

Conclui-se, portanto, que nosso sistema de persecução penal é acusatório, pois sua fase inicial não é presidida por um magistrado. A ideia é haver vantagem para a polícia nesta fase em relação ao autor do fato, concernente à apuração da autoria e materialidade.

Visa a limitar o investigado para evitar que este obstrua ou retarde as diligências investigativas. Após findá-las, então, àquele terá acesso ao conteúdo que naquela oportunidade poderia ter colocado em risco à persecução penal do delito, sendo os autos remetido ao juízo competente.

3.5 DISCRICIONÁRIO

Na fase policial, existe a discricionariedade da Autoridade Policial, ou seja, durante o curso do inquérito policial, agirá de acordo com a oportunidade e conveniência das diligências a serem empregadas dentro dos limites da lei, para melhor chegar ao conhecimento da autoria e materialidade da infração penal que está investigando. O art. 6º do CPP(BRASIL, 1941, s.p.) apresenta um rol exemplificativo das diligências em que a autoridade poderá adotar caso sejam pertinentes ao fato.

Percebe-se claramente pelo aludido artigo, que há uma série de atividades a serem seguidas pelo delegado de polícia, mas, não necessariamente, deve segui-las naquela ordem, ao contrário no curso da ação penal em que o magistrado estará obrigado a seguir rigidamente a ordem estabelecida. Dessa maneira, para o bom andamento do inquérito policial, a autoridade policial desenvolverá seus trabalhos sem estar vinculado a uma regra rígida.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, segue a corrente majoritária sobre o tema arguido, conforme se depreende da ementa abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ABERTURA DE INQUÉRITO POLICIAL. DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Autoridade policial que fundamentadamente indefere requerimento de instauração de inquérito policial, por entender que o fato é atípico, age no exercício do poder discricionário, sendo que eventual irrisignação pode ser submetida ao Chefe de Polícia, descabendo ao juízo determinar a instauração de inquérito policial. Direito líquido e certo não evidenciado. Sentença mantida. Apelo improvido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70060466547, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 20/11/2014).

Corroborar no mesmo sentido o doutrinador Bonfim (2012, p.91) sobre a referida característica no procedimento pré-processual:

Não está a autoridade policial obrigada a realizar as diligências requeridas pelo indiciado, pelo ofendido ou pelo representante legal deste último. A característica inquisitiva do inquérito confere à autoridade policial discricionariedade para conduzir as investigações. Pode o delegado de polícia, portanto, deferir ou não os requerimentos formulados pelas pessoas acima mencionadas. Como não há direito subjetivo à participação no inquérito policial, a decisão de indeferimento não precisa ser fundamentada, sendo também irrecorrível.

Ademais, Segundo Mirabete (2003, p.46):

No momento em que ocorre a infração penal é necessário que o Estado promova o *Jus Puniendi*, sem que se conceda aos órgãos encarregados da persecução penal poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade de apresentar sua pretensão ao estado-Juiz.

Em que pese o inquérito ser discricionário, tal atributo não é absoluto, mas relativo, conforme se extrai dos seguintes artigos do CPP:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial: II- realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. (BRASIL, 1941, s.p.)

Além do mais, Avena (2012, p.167) observa que algumas diligências realizadas pelas autoridade policiais necessitam de ordem judicial para cumpri-las, sob pena de se tornar nulas as eventuais provas colhidas durante tal procedimento, como são os casos de interceptação telefônica, busca e apreensão domiciliar etc.

Ademais, o delegado de polícia tem a liberdade para decidir durante o curso do inquérito policial, as diligências que julgar importantes para elucidar a autoria e materialidade delitiva. Porém, essa discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, em não observar os direitos fundamentais do acusado.

3.5.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio em questão também chamado de princípio da bagatela, criado pelo alemão Claus Roxin, na década de 1970, decorre da fragmentariedade

do Direito Penal, portanto, somente deverá agir quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, contemplando a intervenção mínima.

Greco (2016, p.115) ensina que “o princípio da insignificância, defendido por Claus Roxin, tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como bagatela”.

Tal princípio não está expresso no Código Penal, contudo, é aceito pelos tribunais brasileiros. De acordo com Moraes e Capobiano (2011, p.26) para aplicação prática do princípio da insignificância, devem ser arguidos, no caso concreto, alguns critérios “a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

Távora e Araújo (2016, p.35) abordam a procedência a ser tomada pela autoridade policial quando se deparar com uma situação em que se amolda aos quatro vetores citados anteriormente ao princípio da insignificância:

Consoante entendimento **majoritário** em doutrina, o delegado somente poderá se negar a instaurar o inquérito em caso de atipicidade formal da conduta ou se constatada a inexistência do fato. Dissentindo deste entendimento, sustentamos a tese de que o delegado poderia negar-se a instaurar o inquérito diante da constatação da atipicidade matéria (princípio da insignificância) da conduta ou, ainda diante da presença de uma causa excludente da ilicitude, da culpabilidade ou extinção da punibilidade.

Nessa mesmo posicionamento Cleber Masson (2013, A, p.26) também defende que o delegado de polícia aplique o princípio da insignificância.

Para Greco (2016, p.113) a tipicidade penal se desdobra em formal e conglobante, este último refere-se à tipicidade material que reside no princípio da insignificância. Exemplifica com o exemplo da lesão corporal inserida no art.129 do CP pelo legislador; todavia, ao tipificá-la não quis ele abarcar todas as lesões corporais, mas aquelas relevantes no ordenamento jurídico e para sociedade. Então, excluindo as lesões inexpressivas e por consequência a tipicidade penal.

Nesse mesmo sentido descreve Gomes (2009, p.229):

Ninguém pode ser preso em flagrante por uma infração de bagatela própria, que constitui fato absolutamente insignificante (por se tratar de fato atípico – atipicidade material). Cabe a captura do agente, que será conduzido à presença de uma autoridade exclusivamente para efeito de lavratura de um termo circunstanciado (TC). É preciso registrar o fato de alguma maneira para que, posteriormente, possa haver o arquivamento. De qualquer modo, sabe-se que seu posicionamento não vincula o Ministério Público nem o Juiz. O registro do fato em um TC é fundamental para que o Ministério Público possa pedir o seu arquivamento (arquivamento das peças de informação, conforme o CPP, art.28).

No caso de instauração de inquérito policial em flagrante abuso de autoridade, Nucci (2016, p.143) observa que o investigado poderá trancar o andamento do IP ou procedimento investigatório criminal do MP por meio de habeas corpus interposto no tribunal. Lembra ainda, que essa medida é excepcional, citando como exemplo um fato atípico, sem provas.

Diante do exposto, em que pese a divergência, o delegado não pode aplicar o princípio da insignificância, cabendo ao órgão Ministerial que é o titular da ação penal, verificar se a infração penal é materialmente atípica, requer o arquivamento do IP. Dessa forma, a autoridade policial está compelida a instaurar o procedimento administrativo ou lavrar o auto de prisão em flagrante.

3.6 INDISPONIBILIDADE

A referida característica tem amparo explícito no Código de Processo Penal, em seu artigo 17, a qual traz um imperatividade ao delegado de polícia ao instaurar o inquérito policial, conforme se verifica “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. (BRASIL, 1941, s.p.)

Seguindo o aludido artigo, Lopes Junior (2016, p.151):

Uma vez iniciado formalmente o IP, a teor do art.17 do CPP, não poderá a autoridade policial arquivá-lo, pois não possui competência para isso. O arquivamento somente será decretado por decisão do juiz a pedido do MP. Não concordando com o pedido de arquivamento, caberá ao juiz aplicar o art.28, enviando os autos ao Procurador Geral.

Bonfim (2012, p.97) informa que “a legitimidade para requerer o arquivamento do inquérito é do Ministério Público, titular da ação penal.”

Para Mirabete (2005, p.62) “É também indispensável, pois, uma vez instaurado regularmente, em qualquer hipótese, não poderá a autoridade arquivar os autos”.

Em sentido mais amplo, Nicolitt(2016, p.222) sustenta que nem sempre será a decisão MP em arquivar o inquérito policial. A exemplo, cita o caso em que o prazo do inquérito policial ter ultrapassado a duração razoável, assim o magistrado faz pela força de tal função conferida a ele, pois é o tutor das garantias constitucionais, e neste caso, independe da manifestação do MP.

Impende ser observada a súmula vinculante 524 do STF acerca do desarquivamento do IP “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.” (BRASIL, 1988, s.p.)

Sendo assim, a autoridade policial não tem legitimidade para arquivar inquérito policial, essa tarefa cabe ao Ministério Público a avaliação acerca da inviabilidade do prosseguimento das investigações, pois ele é o titular da ação penal, além de contemplar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. No entanto, a autoridade poderá seguir investigando, com objetivo em angariar novos elementos de convicção.

3.7 SIGILOS

A referida característica é de suma importância para as investigações policiais em curso, pois caso houvesse ampla publicidade, certamente implicaria em prejuízos para os objetivos do inquérito policial.

Para Távora e Araújo (2016, p.36) fazem uma distinção entre sigilo externo e interno. O sigilo externo refere-se à restrição da publicidade das investigações em relação a terceiros; já o interno diz respeito aos interessados na persecução penal.

Segundo Bonfim (2012, p.105) “o sigilo que cerca o inquérito policial não é, entretanto, absoluto. Com efeito, o Ministério Público e o Poder Judiciário, em qualquer situação, têm a prerrogativa de acompanhar o desenvolvimento do inquérito”.

Oliveira (2016, p.65) ressalva que “se a investigação assim o exigir, será perfeitamente aceitável a restrição ao aludido acesso, quando for a hipótese de realização (representação à autoridade judicial) de provas de natureza cautelar”.

Para Avena (2012, p.156), tece comentários sobre o sigilo da informações na fase inquisitorial:

Ao contrário do que ocorre em relação ao processo criminal, que se rege pelo princípio da publicidade (salvo exceções legais), no inquérito policial pode ser resguardado sigilo durante a realização. Por essa razão, visando assegurar a confidencialidade do inquérito policial, dispõe o art. 20 do Código de Processo Penal que a autoridade policial assegurará o sigilo necessário à elucidação do fato ou o exigido pelo interesse da sociedade.

Para exemplificar, no final de 2014 foi deflagrada a sétima fase da operação Lava Jato denominada “juízo final”, na construtora Camargo Corrêa empreiteira ligada a Refinaria Abreu e Lima em Pernambuco, a qual prendeu sócio e ex-diretor da Petrobras Renato Duque, envolvido no desvio de recursos na época em que estava no comando da estatal, conforme item 2.2. Segue comentários de Vladimir Netto da decisão do magistrado Sérgio Moro naquela oportunidade sobre a divulgação do sigilo externo dos autos:

Naquele momento, Sérgio Moro também levantou o sigilo das investigações. E o fez alegando o interesse público: ‘Entendo que, considerando a natureza e magnitude dos crimes aqui investigados, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre os autos. O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça Criminal’. (2016, p.96)

Nesse aspecto, o sigilo interno do advogado do investigado não pode ser cerceado o seu acesso aos autos, conforme súmula vinculante nº14 do STF:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (BRASIL, 1988, s.p.)

Lopes Junior (2016, p.177) destaca que para o advogado exercer sua atividade com independência e qualidade deve possuir garantias e direitos em relação às autoridades que se encontram em poder de uma investigação ou até mesmo com papel acusatório ou de julgamento.

Conforme se depreende da aludida súmula e do sigiloque serão aprofundados, respectivamente, nos itens 7.4 e 8.2; o direito conferido ao defensor em ter acesso as provas, será com relação aquelas já colhidas e documentadas no inquérito policial. Todavia, as que ainda estão sendo diligenciadas, apuradas pelo delegado de polícia poderão ser negadas; porém, após findar as investigações, tais dados deveram ser apensados ao inquérito, bem como liberá-los para o advogado ter conhecimento.

3.8 DISPENSÁVEL

Essa característica revela-se que a ação penal poderá prescindir do inquérito policial para seu oferecimento, caso o Ministério Público possua indícios suficientes da autoria e materialidade. Nesse mesmo sentido, a presença de vícios não invalidará a ação penal proposta, sendo o vício sanado na fase judicial.

A dispensabilidade está descrita no CPP, artigo 39, §5, “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias”. (BRASIL, 1941, s.p.)

Dando ênfase à referida dispensabilidade, Bonfim (2012, p.49) tece comentários acrescentando informações importantes:

Ademais, o artigo 39, §5º do mesmo diploma legal, prevê-se hipótese em que o Ministério Público, dispensará o inquérito, embora essa dispensa seja, no caso, condicionada à existência prévia de representação que permita, por seu conteúdo, o oferecimento de denúncia. Outro argumento a favor do Ministério Público, em razão da independência funcional a eles atribuídas pela Constituição Federal, art. 127, §1º, e pela Lei Complementar n. 75/93, art. 4º, têm liberdade para formar convicção acerca da ocorrência do crime (a chamada *opinio delicti*).

Para ilustrar o assunto, segue abaixo ementa do TJ do Rio de Janeiro:

EMENTA.*HABEAS CORPUS*. DELITOS DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART.157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL, E DE ROUBO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE (ART.157, §3º, PRIMEIRA PARTE DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB AS ALEGAÇÕES DE QUE O PACIENTE NÃO PARTICIPOU DO DELITO, DE IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO SEM REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL [...].3. Não há qualquer obrigatoriedade na instauração do inquérito policial, sendo admitida a deflagração da ação penal com base em peças de informação, exigindo-se apenas que estas comprovem a materialidade e indiquem os indícios de autoria. Conhecimento e denegação da ordem. (TJ-RJ.HC: 00454799420128190000, Relator: Des. Paulo de Oliveira LanzellottiBaldez, Data de Julgamento: 04/09/2012, 6º Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/03/2013)

No caso em tela, foi impetrado *Habeas Corpus* em favor do paciente preso em flagrante delito após prática do crime de roubo com causa de aumento de pena, a qual foi convertida em prisão em flagrante pela prisão preventiva, com base em informações colhidas nas investigações.

Um dos pontos explanados pela defesa, foi a decretação da prisão preventiva em apenas peças informativas colhidas pelo Ministério Público, sem a instauração do devido inquérito. Todavia, não foi acolhida essa tese do Tribunal *adquem*, haja vista ser o inquérito policial uma peça dispensável

Além de esta característica estar presente no CPP, encontramos também nas Leis Especiais como verifica-se na Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995, s.p.), art. 69, no qual o delegado de polícia estadual ou federal assim que estiver diante de uma infração penal de menor potencial ofensivo, lavrar-se-á o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e art. 77, §1º que dispensa claramente a instauração do inquérito policial.

Na lei 4.898/65 (BRASIL, 1965, s.p.) que dispõe sobre os delitos de abuso de autoridade há presente também a dispensabilidade do procedimento administrativo, consoante dispõe o art. 12, quando o Ministério Público tiver ciência *noticia criminis* ou representação da vítima para intentar ação penal em face do agente público que perpetrar algum abuso previsto naquela lei, não estará vinculado a instauração do inquérito policial.

Isto posto, verifica-se que pelo fato do inquérito carecer de alguns dos procedimentos do devido processo legal, os casos e quem o titular da ação penal possuir elementos suficientes para a propositura da ação penal, poderá intentá-la sem a instauração de um inquérito policial, mas tal fato não retira a sua importância,

pois justamente pode ser instaurado para colheita de elementos de informação quando os titulares da ação não os detém, auxiliando na busca pelos fatos ocorridos.

4 DILIGÊNCIAS

O Código de Processo Penal determina algumas diligências a serem realizadas pela autoridade policial e seus agentes, durante ou após a ocorrência de infrações penais com objetivo de chegar ao conhecimento da autoria e materialidade delitiva, conforme rol exemplificativo do artigo 6º:

Art.6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III- colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. (BRASIL, 1941, s.p.)

Logo no inciso I, o legislador teve a preocupação em preservar as provas deixadas pelo autor do fato no local do crime, em especial, aqueles que deixam vestígios, chamados crimes transeuntes. Nesse sentido, Badaró (2015, p.126) tece comentários sobre o local da infração delituosa:

A preservação do local do crime é fundamental para a colheita de elementos de informações que poderão ser muito úteis para a descoberta da forma de cometimento do delito e sua autoria. Infelizmente, na prática, muitas vezes não se preserva o local do crime adequadamente, de forma que, quando o perito chega à cena delitiva, muito já se perdeu em termos de investigação.

Para Lopes Junior (2016, p.140) explica a importância da polícia judiciária ir ao local do evento delituoso “Isso porque o local de crime será uma das principais fontes de informação para reconstruir a pequena história do delito e desse ato depende

Mister observar que a Lei 5.970/73, já no seu art. 1º traz uma exceção à regra de preservação do local de crime:

Em caso de acidente de trânsito, a autoridade ou agente policial que primeiro tomar conhecimento do fato poderá autorizar, independentemente de exame do local, a imediata remoção das pessoas que tenham sofrido lesão, bem como dos veículos nele envolvidos, se estiverem no leito da via pública e prejudicarem o tráfego. (BRASIL, 1973, s.p.)

Percebe-se que o legislador pretende evitar que as pessoas envolvidas no acidente de trânsito, bem como os veículos não causem outros acidentes no local e, até mesmo, implicando em novas vítimas ou agravando o estado físico das já feridas. Sendo assim, mesmo a posição dos veículos sendo importante para identificar a conduta de cada condutor, deve-se resguardar com absoluta prioridade a integridade física dos envolvidos e terceiros que pelo local estão transitando.

No inciso II, refere-se aos objetos encontrados no local que possuem nexos causais com o delito a ser investigado e apurado, conforme Avena (2012, p.167) faz uma importante observação acerca dos objetos, pois estes devem ser apreendidos mesmo sendo coisa lícita, desde que exista um nexo causal entre a prática criminosa.

Bonfim (2012, p.67) comenta sobre a busca e apreensão dos objetos que poderá ser requerida até antes mesmo de instaurar inquérito policial, porque algumas provas exigem urgência em apreendê-las, sob pena de se perderem no tempo.

Ademias, o delegado de polícia ao apreender os objetos, deve observar o artigo 118 do CPP no capítulo V que trata da restituição das coisas apreendidas: “Art.118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo”. (BRASIL, 1941, s.p.)

Távora e Araújo (2016, p.47) comentam o referido artigo:

A apreensão de objetos tem nítida feição probatória, e não se resume aos instrumentos do crime, abrangendo todos aqueles que sejam importantes à atuação dos peritos ou a instrução processual (inc.). Não havendo mais utilidade na manutenção da apreensão e se tratando de coisas passíveis de restituição, serão devolvidas

Para Lopes Junior (2016, p.141) ressalva que em certas situações, será necessário que o delegado represente pela busca domiciliar ao magistrado.

Já Nicolitt(2016, p.212) alerta quanto a atuação arbitrária em alguns casos praticados pela autoridade policial e seus agentes:

Muitos policiais, ao deporem, afirmam que receberam informação anônima de que em dada residência havia movimento de drogas, pelo que 'partiram em diligência' e 'pediram autorização para o ingresso'. Entendemos que esta conduta viola o princípio constitucional da eficiência. Isto porque, dirigindo-se a polícia a uma residência sem mandado judicial, pode ocorrer que não receba do morador a autorização para a busca. Assim, só restará ao policial duas possibilidades: o ingresso arbitrário (de que produzirá prova ilícita) ou o retorno para a solicitação de mandado. Neste caso, por exemplo, se droga houvesse naquele recinto, seria toda despejada pela descarga.

Insta esclarecer recente julgado, 05 de maio de 2016, pelo STF a respeito das provas obtidas por policiais invadindo domicílio sem medida cautelar:

EMENTA. MATÉRIA CRIMINAL. BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA SEM MANDADO JUDICIAL. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015. Publicação: 10-05-2016)

No caso em tela, refere-se a prisão em flagrante pelo delito de tráfico de drogas, vez que o autor do fato estava em flagrante permanente ao guardar em sua residência quantidade de drogas ilícitas, amoldando-se ao art. 33 da Lei de Drogas.

A decisão da Suprema Corte foi no sentido de que a inviolabilidade domiciliar está amparada pela CF/88 em seu artigo 5º XI, no entanto, esse direito não é absoluto, trazendo quatro exceções, sendo uma delas o flagrante delito, pois a prática de crimes dentro de uma residência não pode ser amparada pelo manto da inviolabilidade. Além disso, asseverou, que deve ter um controle a posteriori das atividades policiais nesses casos, bem como deve haver fundadas razões para tal procedimento. Portanto, negou o recurso interposto pela defesa.

O citado artigo tem como objetivo apreensão dos objetos ilícito e lícitos enquanto interessarem ao processo. Logo, tais objetos devem apresentar o binômio pertinência e utilidade, os quais servirem de embasamento na análise criminal pelos

peritos criminais, bem como à autoridade policial em suas investigações, contribuindo com a formação de convencimento do juiz durante o processo-crime.

O inciso III, autoriza o delegado de polícia a colher todos os materiais necessários para elucidação do crime, não vinculando aquele a limitações impostas por ele. Nesse sentido, Távora (2009, p. 37) indica as providências que deverão ser tomadas pela autoridade policial, as quais são exemplificativas, podendo assim, empreender outras diligências investigativas que julgar necessárias dentro do que a lei confere.

Lopes Junior (2016, p.141) esclarece que o inciso III é decorrente da própria natureza de polícia judiciário, ou seja, de atividade investigatória, que busca colher maior número de provas para se chegar a autoria e materialidade.

Avena (2012, p.168) preconiza que:

Em verdade, o inciso em análise contém disposição residual, deixando evidente a intenção do Código em não limitar os meios investigativos a serem desenvolvidos pela autoridade policial que, de resto, se observar as leis processuais e a Constituição Federal, terá total liberdade para produzir as provas que julgar úteis na elucidação do delito e suas circunstâncias.

Interessante a posição de Bonfim (2012,p.68) “colheita de provas. Locais. A busca por elementos de prova ocorre tanto no local do crime quanto em outros que se revelem relevantes para o deslinde das investigações”.

Portanto, há uma discricionariedade do delegado na investigação policial em angariar o maior número de objetos relacionados com o fato para assim, chegar ao conhecimento da autoria e materialidade do delito em análise.

Já no inciso IV- refere-se à vítima do delito, que por algum modo ter tido contato com o sujeito ativo do crime, seja por contato físico ou visual poderá auxiliar a polícia na investigação. Senão vejamos a posição de Lopes Junior (2016, p.141) “Quando possível, a oitiva da vítima do delito é uma importante fonte de informação para o esclarecimento do fato e da autoria, devendo o ato ser realizado nos termos art. 201”.

Bonfim (2012, p.68) observa que a declaração do sujeito passivo da infração penal deve ser analisada com extrema cautela, haja vista que a vítima, por diversas vezes, encontra-se perturbada psicologicamente, decorrente da violência seja física ou psicológica experimentada durante a ação criminosa do sujeito ativo.

Nesse mesmo posicionamento Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p.247) “Se, é certo que a palavra do ofendido apresenta valor probatório relativo, já que este tem interesse na relação jurídico-material, também é certo que sua palavra é de grande valia, pois se constitui no vértice de toda prova”.

Diante do exposto, as testemunhas em alguns casos são de grande contribuição para se chegar ao êxito de uma investigação, razão pela qual o CPP prevê hipóteses de condução coercitiva, crime de desobediência caso não se negue ou não compareça quando determinado pela autoridade policial ou juiz de direito. Demonstrando sua como um meio relevante de prova para apurações dos delitos.

O inciso V refere-se ao interrogatório do investigado na delegacia de polícia em que o delegado colherá as informações pertinentes ao crime imputado àquele. Todavia, devem-se respeitar os direitos do acusado, senão vejamos o art. 5º, LVIII, da CF/88 “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. (BRASIL, 1988, s.p.).

Lopes Junior (2016, p.142) faz duras críticas durante o interrogatório do investigado em delegacias de polícia, pois muitas vezes os seus direitos não são observados, a exemplo: testemunhas que assinaram o auto de interrogatório, sem ao menos estarem presentes; o termo indiciado utilizado pelos delegados, haja vista ainda na fase pré-processual não ocorrer o indiciamento do preso; presos ouvidos sem a presença de um advogado.

Nessa linha, Avena (2012, p.169) “sem dúvida deverá ser assegurado esse direito ao investigado na fase policial, pois, além de ter previsão constitucional, decorre do privilégio de que ninguém pode ser obrigado à autoincriminação”.

Interessante é a observação de Tourinho Filho (2012, p.247) em que o interrogado pode faltar com a verdade durante o interrogatório e até mesmo ficar em silêncio, contudo, não poderá fazê-lo com relação aos seus dados pessoais a exemplo sua identificação civil.

Outrossim, Bonfim (2012, p.68) comenta sobre o indiciamento do investigado sem ser ouvido:

Nem sempre o investigado será ouvido para ser indiciado. Com efeito, o investigado apenas assume a condição de indiciado se, após o início das investigações, houver elementos suficientes para que sobre ele recaiam suspeitas fundadas acerca da autoria do delito investigado. Somente na existência desses elementos é que sobrevirá o ato do indiciamento, após o qual o investigado passará a ser, efetivamente, indiciado.

Conclui-se que quando há o interrogatório do investigado será realizada duas fases, sendo uma sobre a pessoa do acusado e a outra sobre os fatos, sendo que este o interrogado poderá calar-se ou faltar com a verdade, contemplando os princípios da inocência e da proibição da auto incriminação; já aquela será obrigado a informar os dados verdadeiros relativos à pessoa do interrogado, sob pena de responder criminalmente.

Antes de adentrar especificamente ao inciso VI, imperioso apresentar o conceito de reconhecimento citado pelo autor Francisco Dirceu Barros (2009, p.111):

O reconhecimento é o ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei. Visa, como fim, à prova da identidade física da pessoa ou da coisa, com o que se tem um objeto de prova introduzido no processo.

O inciso refere-se ao reconhecimento tanto dos objetos apreendidos quanto aos suspeitos da prática delituosa pela vítima ou testemunhas, se possível. Com isso, apresenta três maneiras de auxiliar as investigações policiais.

A primeira, explica Avena (2012, p. 170) que “por reconhecimento de pessoas compreende-se o ato pelo qual não apenas as vítimas e testemunhas, mas também acusados e investigados identificam terceira pessoa”.

O artigo 226 do CPP apresenta as formalidades em que o delegado de polícia ao proceder o reconhecimento pessoal deverá proceder, a fim de não influenciar a opinião da vítima ou testemunha quanto o possível autor do delito.

Mister ressaltar o reconhecimento fotográfico, muito comum nas delegacias de polícia pode ser aplicado, mas deve ser reforçado com outros elementos de prova. Nesse sentido, Tourinho(2009, p.583) comenta:

Depende do caso concreto. Às vezes, sabemos todos, há fotografia que não retratam, com fidelidade, a pessoa. Por tudo isso entendemos que o reconhecimento fotográfico deixa a desejar. O STF, contudo, já teve oportunidade de salientar que o reconhecimento fotográfico, confirmado por provas diretas e circunstanciais, é prova que deve ser examinada pelo juiz e pode legitimar o seu convencimento.

Lopes Júnior (2016, p.143) destaca que o autor do fato não é obrigado a participar do reconhecimento ou acareação, porque lhe assiste o direito de não produzir provas contra si mesmo.

O segundo método de reconhecimento seria as coisas apreendidas que estão relacionadas com os instrumentos Segundo Avena (2012, p.170) a mesma metodologia aplicada ao reconhecimento de pessoas do art. 226, CPP, deve ser aplicada aos objetos apreendidos, no que for cabível.

Barros (2009, p.113) observa que “se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objetos, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas”.

Além disso, o artigo 185. §8º do CPP passa a prever a possibilidade do reconhecimento de pessoas e coisas por videoconferência.

A terceira forma diz respeito a acareação, conforme conceitua Avena (2012, p.170) como sendo um método de colocar frente a frente pessoas: investigados, testemunhas, vítimas, com objetivo de esclarecer pontos controvertidos durante a fase inquisitória ou processual, seja para confirmar o conteúdo do seu interrogatório ou até mesmo retratá-lo.

Mirabete (2003, p.310) conceitua como sendo a acareação “é pôr em presença uma da outra, face a face, pessoas cujas declarações são divergentes”.

Diante do exposto, a acareação somente deve ser realizada quando houver divergência ou contradição em depoimentos ou interrogatórios, podendo ser negado desde que fundamentada a decisão do magistrado.

O inciso VII, trata do exame de corpo de delito e das perícias.

Na visão de Lopes Júnior (2016, p.143) “o exame de corpo de delito pode ser realizado tanto na vítima como também no autor do delito, conforme o caso, e assegurando-se ao último o direito de não se submeter a tal exame como uma manifestação do direito de autodefesa negativo”.

Por outro lado, Nicolitt(2016, p.129) explica o que vem a ser a autodefesa positiva “reside na possibilidade de o próprio acusado defender-se

independentemente de seu defensor, como ocorre marcadamente no interrogatório – quando o acusado tem a possibilidade de dar sua versão dos fatos ao magistrado”.

De acordo com Bonfim (2012, p.71) “a autoridade policial pode determinar a realização de qualquer perícia que julgar relevante para as investigações, em conformidade com os arts. 158 a 184 do CPP”. Todavia, há uma restrição quanto à determinação de exame de sanidade mental do acusado, devendo representar ao magistrado para que este, se verificada a suspeita da insanidade mental, determine o incidente processual.

Consoante explica Avena (2012, p.170) o delegado de polícia estará obrigado a realizar o exame de corpo de delito quando a infração penal deixar vestígios, em regra, não podendo ser suprido pela confissão do investigado, conforme art. 158 do CPP.

No entanto, existe exceção, disciplinada no artigo 167 do mesmo diploma legal, quando desaparecido aqueles vestígios do crime, a prova testemunhal poderá supri-lo, seguindo a posição dominante do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 1988, s.p.)

No inciso VIII, aborda a identificação do preso para qualificá-lo nos autos do inquérito policial e eventual ação penal. A Lei 12.037/09 prevê a possibilidade de identificação criminal por meio dactiloscópico, fotográfico e material biológico:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais. Art. 5º. A identificação criminal incluirá o processo dactiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação. Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético. (BRASIL, 2009, s.p.)

Segundo Nucci (2014, p.432) em sua obra Leis penais e processuais comentadas, aborda o conceito de identificação criminal como sendo um

procedimento que “individualiza-se a pessoa para apontar o autor, certo e determinado, sem qualquer duplicidade da infração penal”.

Nicolitt (2016, p.214) ressalva que tal identificação criminal não pode ser realizada indiscriminadamente, devendo ser limitada por norma infraconstitucional, vale dizer, a Lei 12.037/09 surgiu para evitar constrangimentos ilegais que ocorriam anteriormente.

De acordo com Lopes Júnior (2016, p.147) o delegado de polícia embora apresente documento no ato do flagrante, de ofício, submeter o preso a identificação, nos casos do art. 3º incisos I, II, III, V e VI. Já o inciso IV, o delegado deverá representar para que o magistrado conceda a identificação, haja vista trata-se de coleta de material biológico do investigado.

Complementando Bonfim (2012, p.484) comenta:

A identificação consiste em registrar determinados dados e sinais que caracterizam a pessoa do investigado, diferenciando-o dos demais indivíduos. Estabelece, assim, a identidade do investigado, a fim de que se possa, posteriormente, demonstrar com segurança, em caso de dúvida, que o indivíduo que compareceu perante a autoridade policial ou judicial, é aquele ao qual foi inicialmente atribuída a suspeita da prática do crime.

Houve um debate a respeito da coleta de material biológico para DNA em face da presunção de inocência do investigado e o princípio da não autoincriminação.

Então, Nucci (2016, p.123-124) esclarece a posição firmada sobre o tema comentando que a identificação criminal não ofende qualquer princípio constitucional, pois visa a qualificação correta do indivíduo, para não ocorrer em indiciamento de pessoas inocentes. Além disso, está autorizada a identificação judicial quando for indispensável as investigações policiais.

Assim, o procedimento de identificação criminal pode ser realizado mesmo o preso apresentando identificação civil, nas hipóteses da lei. O delegado pode realizar de ofício ou, excepcionalmente, representar ao magistrado nos casos de coleta de material genético para traçar perfil genético.

O último inciso permite colher informações sobre o caráter do indivíduo, conduta social, idoneidade moral, capacidade econômica, personalidade entre outros dados com fito em investiga-lo, além de poder ser incluídos na dosimetria da pena, consoante artigo 59 do Código penal Brasileiro, em casos de condenações.

Bonfim (2010, p.75) apresenta conceito de caráter descrita na parte final do inciso em questão como sendo “um mecanismo de reação individual de origem mista, pois representa o ‘termo de transição entre os fatores endógenos e os fatores exógenos integrantes da personalidade, representado definitivamente o resultado dessa luta”. Já a palavra temperamento explica que “conjunto de propriedades morfológicas e bioquímicas transmitidas ao indivíduo por herança”.

Para Bitencourt(2010, p.267) em seu livro Código Penal comentado, descreve sobre a personalidade como:

Um conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc. Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades reveladoras de desajustes social.

Badaró (2015, p.127) sustenta que poderá analisar o histórico de registros policiais do preso, bem como condenações transitadas em julgado, porque essas informações são relevantes para a dosimetria da penal ao final do processo criminal.

Com efeito, deve-se observar o princípio da inocência ou da não culpabilidade, mesmo quando a autoridade estiver diante de uma pessoa com antecedentes criminais em andamento ou transitados em julgado, pois no caso do artigo 59 do CP demonstra apenas a maior ou menor afinidade do indiciado com a prática delituosa.

5 INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial inicia-se mediante uma *notitiacriminis*, que chega ao delegado de polícia, de um fato, aparentemente, criminoso. A forma que se inicia o IP pode variar de acordo com a natureza da ação penal do delito que está sendo analisado pela autoridade.

Imperioso ressaltar o significado da expressão *notitia criminis*, ou notícia do crime na visão de Badaró (2015, p.125) “é o conhecimento espontâneo ou provocado, pela autoridade policial, de um fato que se afigura crime”.

Nesse sentido, Lopes Júnior (2016, p.129) esclarece que “O inquérito policial tem sua origem na *notitia criminis* ou mesmo na atividade de ofício dos órgão encarregados da segurança pública. Formalmente, o IP inicia com um ato administrativo do delegado de polícia, que determina a sua instauração através de uma portaria”.

Quanto à instauração do inquérito, a autoridade policial poderá dar início, conforme preceitua Nicolitt (2016, p. 206) por meio de portaria ou auto de prisão em flagrante.

A doutrina classifica os tipos de *notitia criminis*, conforme lesiona Avena (2012, p.157) discorrendo sobre essas espécies que são a notícia- crime direta ou espontânea; indireta ou provocada; coercitiva.

Já para o autor Bonfim (2012, p.57) trata de quatro espécies, incluindo a *delatio criminis*, cuja atuação da autoridade policial iniciará por meio da comunicação de uma terceira pessoa que teve conhecimento de alguma infração penal e exigiu a atuação estatal, o que se assemelha com a notícia- crime indireta ou provocada, citada anteriormente pelo autor Avena.

Para arrematar a classificação, Nucci (2016, p.114) em sua recente obra acerca do Código de Processo Penal comenta que:

Na hipótese da ciência da autoridade policial da ocorrência do fato criminoso indiretamente, cremos estar inserida a prisão em flagrante. Embora parte da doutrina denomine essa forma de *notitia criminis* de coercitiva, não deixa ela de ser uma maneira indireta da autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal.

Isto posto, há várias formas de se iniciar um inquérito policial, cujo procedimento administrativo depende de uma série de fatores, como a infração penal em análise, a maneira como e quem levou tal informação à autoridade policial, bem como a ação penal cabível ao caso concreto, para após essa análise, instaurar de ofício o competente inquérito policial ou aguardar representação do sujeito passivo da infração penal.

5.1 CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

O delegado de polícia inicia o inquérito policial por meio de portaria, *ex ofício*, conforme dispõe o artigo 5º, I do CPP ou pela lavratura do auto de prisão em flagrante. Tal atribuição origina-se pelo conhecimento do fato criminoso de forma direta, indireta, pela comunicação de qualquer do povo da ocorrência de uma infração penal pública incondicionada, em que a autoridade está obrigada a instaurar o inquérito, salvo nas que exigem representação da vítima.

O autor Avena (2012, p.157) faz uma observação quanto ao art. 5º, § 3º do CPP refere que “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal e quem caiba ação pública poderá comunicá-la à autoridade policial. Trata-se da *delatiocriminis* simples, por escrita ou verbal comunicando apenas o fato; já a *delatiocriminis* postulatória que além de comunicar o fato, ocorre a representação do sujeito passivo perante à autoridade policial”.

O autor Oliveira (2008, p.111) faz menção a um dos princípios da ação penal pública incondicionada que esclarece a instauração de ofício pela autoridade policial, como sendo “o princípio da obrigatoriedade nesse tipo de ação resulta do dever estatal da persecução penal e do conseqüente dever, como regra, de o Ministério Público promover a ação penal se estiver diante de fato que considere ilícito penal.”

Nos delitos em que figuram como crime lesão corporal leve abarcado pela Lei 13.340/2006 Maria da Penha, a autoridade policial poderá instaurar o inquérito policial de ofício, com base na notícia crime recebida e sem a representação da ofendida que será irrelevante. Já o Ministério Público devendo deflagrar a ação penal contra o agressor.

Nessa esteira Cunha e Pinto (2012, p.108) em sua obra Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo tece comentários sobre a ADI 4.424/DF:

O STF no julgamento da ADI 4.424/DF, deu interpretação conforme os arts. 12, I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada. Em razão da eficácia e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais.

Assim sendo, o delegado deverá instaurar inquérito policial por meio de portaria assim que tiver conhecimento da prática de infração penal que caiba ação penal pública incondicionada, seja pelo requerimento do ofendido ou seu representante legal ou requisição do Ministério Público ou do Juiz.

Nos casos de prisão em flagrante o delegado de instaurará o IP de ofício, mediante auto de prisão em flagrante; mas caso se verifique, no caso concreto, em que há crime de ação penal pública condicionada ou privada, aguardará a manifestação do ofendido ou de seu representante legal para iniciar o procedimento.

5.2 CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

De acordo com o artigo 5º § 4º do CPP dispõe que o inquérito nos delitos os quais dependem de representação do ofendido ou seu representante legal, não poderão ser instaurados pelo delegado de polícia sem a representação destes.

Com relação a representação nessa tipo de ação, o autor Badaró explica o motivo de tal exigência legal:

A razão de ser da representação é permitir que o ofendido de determinados delitos que tocam imediatamente seus direitos, em especial sua intimidade, possa fazer seu interesse em instaurar ou não a persecução penal prevalecer sobre o interesse estadual na obrigatoriedade de punir todos os crimes.

É importante a autoridade policial observar o prazo decadencial de seis meses a partir do conhecimento da autoria da infração penal, sob pena de extinção da punibilidade, consoante prescreve o art. 39 do CPP. (BRASIL, 1941, s.p.)

Interessante é o exemplo apresentado por Nicolitt (2016, p.209) na hipótese de flagrante delito:

Como deve proceder a autoridade policial na hipótese de se deparar com um flagrante de crime cujo exercício da ação penal é privado ou público condicionado à representação, uma vez que a lavratura do APF significa instauração do inquérito? Por exemplo, um estupro na sua forma simples, cuja ação é pública condicionada a representação[...]. Deparando-se com o ato criminoso em andamento, a autoridade policial deverá, antes de qualquer coisa, perguntar à vítima se ela deseja a instauração do inquérito (representar)? A toda evidência que não.

De outro lado, Avena observa que no caso de flagrante e a vítima não comparece na delegacia para representar:

Não comparecendo a vítima, o delegado poderá confeccionar o auto de prisão, ficando condicionada a manutenção da prisão a que seja a representação formalizada antes do decurso do lapso de 24 horas contadas do momento da prisão. Não sendo a representação acostada dentro desse prazo, que é improrrogável, cabe à autoridade policial proceder à imediata soltura do flagrado, sob pena de ocorrer constrangimento ilegal impugnável por meio de *habeas corpus*. (2012, p.161)

Oliveira (2016, p.138) no caso de não haver provas ou o fato é atípico, o MP não fica condicionado a representação da vítima, portanto, poderá se deferido, arquivar o inquérito.

Nos delitos que dependem da requisição do Ministro da justiça Badaró (2015, p.186) ressalva que o parquet também não estará vinculado a referida requisição, assim como na ação penal pública condicionada. Contudo, no tocante o prazo decadencial, neste caso, não se aplica.

Quanto a retratação da requisição do Ministro da justiça há divergências doutrinárias. Para Nucci (2016, p.165) aceita como possível, se utilizando da analogia do art. 25 do CPP em relação ao particular. Mesma posição de Oliveira (2016, p.140) complementando que “bastando apenas que seja feita antes do oferecimento da denúncia”.

Na opinião de Badaró (2015, p.186) é contrário, pois a retratação é um ato político, além da falta de previsão legal. Todavia, a maioria da doutrina aceita como possível a retratação nesse caso.

Então, a requisição do Ministro da Justiça não deve ser considerada uma forma de início de inquérito policial, pois tal requisição será destinada ao Órgão Ministerial que verificará os pressupostos necessários para iniciar a ação penal. Caso falte elementos para iniciar a ação penal, o Ministério Público determinará ao delegado de polícia que instaure inquérito para colher mais provas de autoria e materialidade delitiva do delito em questão.

Logo, os delitos que envolvem ação penal pública condicionada exigem a representação do ofendido ou de seu representante legal ou quem tem qualidade para representá-lo, sendo uma condição necessária dar início ao processo. A representação só será exigida quando lei expressamente determinar. Além disso, deve-se observar o prazo decadencial que no caso de inobservância, implicará a extinção da punibilidade do autor do fato.

5.3 CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA

A ação penal deverá ser exercida pelo Poder Público, na figura do Ministério Público, porém a lei confere ao particular em alguns casos a iniciativa de propor a ação contemplando o princípio da oportunidade e disponibilidade, mas o Estado continua com o *jus puniendi*.

Para Greco (2016, p. 823) a ação penal privada:

Em determinadas situações penais, a lei penal conferiu que o início da *persecutio criminis* ficasse a cargo do particular. Embora o Estado sempre soga com a prática de uma infração penal, pois o seu cometimento abala a ordem jurídica e coloca em risco a paz social, existem situações que interessam mais intimamente ao particular do que propriamente ao Estado.

Nesse sentido, Badaró (2015, p. 187) lesiona que “Na ação penal privada o Estado transfere ao particular a legitimidade para perseguir em juízo um direito estatal, no caso o direito de punir”.

Tratando-se de crimes de ação penal privada, a instauração do inquérito policial pela autoridade policial, Bonfim (2012, p.131) explica que “nos delitos cujo procedimento deva dar-se por meio de ação penal privada, a instauração do inquérito policial ficará condicionada a requerimento de quem seja o titular da ação penal”.

O indeferimento do requerimento pelo delegado, conforme art. 5º, §2º do CPP, caberá recurso ao Chefe de Polícia. (BRASIL, 1941, s.p.).

Para ilustrar, Nicolitt (2016, p. 209) exemplifica que no Estado do Rio de Janeiro seria interposto recurso para o Chefe da Polícia Civil ou Delegado-Geral em alguns Estados; já a Polícia Federal será para o Superintendente da Polícia Federal.

Um questão relevante abordada por Avena diz respeito a negativa da autoridade policial em instaurar inquérito quando requisitado pelo magistrado ou membro do órgão Ministerial no caso de não vier presente o requerimento da vítima:

Embora haja divergências, pensamos que a autoridade policial não possui esta faculdade, pois a requisição tem sentido de 'ordem'. Logo a regra deve ser o seu cumprimento. Além disso, o fato de não ter sido acostado à requisição judicial ou ministerial o requerimento de providências investigatórias feito pelo ofendido ou por quem o representa não significa, necessariamente, que este não tenha sido realizado. Pelo contrário, provindo a requisição de inquérito de autoridade judiciária ou de órgão ministerial, a presunção deve nortear o agir do delegado deverá ser a legalidade do ato requisitório [...]. (2012, p.165)

Imperioso ressaltar a posição de Nucci (2016, p.115) quanto à requisição emanada pelo juiz ou promotor de justiça, divergindo em relação à posição de Avena:

Requisição é a exigência para a realização de algo, fundamentada em lei. Assim, não se deve confundir requisição com ordem, pois nem o representante do Ministério Público, nem tampouco o juiz, são superiores hierárquicos do delegado, motivo pelo qual não lhe podem dar ordens. Requisar a instauração do inquérito policial significa um requerimento lastreado em lei, fazendo com que a autoridade policial cumpra a norma e não a vontade particular do promotor ou do magistrado.

Para Távora e Araújo (2016, p.41) se posicionam sobre o requisição de instauração do inquérito policial ao delegado:

A requisição oriunda do magistrado ou do Ministério Público obriga a instauração do inquérito (inc. II). Não há vínculo hierárquico do delegado e o cumprimento é devido por imposição da lei. Ressalva-se a hipótese da ordem ser manifestada ilegal, onde a recusa é legítima.

Diante do exposto, o Código Penal mencionará nos crimes de ação penal privada somente se procede mediante queixa. Com isso, o delegado de polícia deverá aguardar a iniciativa do ofendido para a instauração do inquérito policial, pois a lei confere ao titular a faculdade de representar ou não contra o autor do fato, conforme o princípio da oportunidade. E no caso de recusa pelo delegado de polícia, caberá recurso administrativo, salvo se a manifestação for contrária a lei.

6 CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

A autoridade policial durante a apuração do delito finalizará com um relatório, peça essencial de delegado de polícia, observando os prazos estabelecido, os quais são de fundamental relevância para atingir o resultado esperado.

6.1 PRAZOS

O CPP expressamente apresenta em seu artigo 10 sobre os aludidos prazos de acordo com a situação do indiciado:

O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. (BRASIL, 1941, s.p.)

No entanto, a uma discussão doutrinária a respeito do referido prazo, no que tange a natureza. Segundo Bonfim (2012, p.83) segue a corrente de que os prazos de conclusão do inquérito policial tem natureza material:

A contagem desses prazos será procedida conforme o preceito do art. 798, § 1º. Do CPP, computando-se o dia do vencimento, mas não o dia do começo. Expressiva corrente, entretanto, defende a aplicabilidade, no caso concreto, do art. 10 do CP, segundo o qual se computa o dia do começo do prazo, sob o argumento de que, trata-se de medida restritiva de liberdade do indivíduo, aplica-se a norma de natureza material, que é, mais benéfica ao investigado.

Nucci (2016, p.126) segue também a corrente de natureza material, conforme se verifica abaixo:

Entendemos deva ser contado como se faz com qualquer prazo penal, nos termos no art. 10 do CP. Assim, se alguém, por exemplo, for preso em flagrante no dia 10, tem a polícia judiciária até o dia 19, no final do expediente, para remeter o inquérito policial a juízo.

Para Tourinho Filho (1999, p.52) alerta para o prazo da prisão em flagrante com a prisão preventiva no modelo de direito processual, pois “colocaria

em choque a prisão em flagrante e a prisão preventiva pois esta última prevê, claramente, que o prazo começa a ser contado a partir do dia em que se executa a prisão”.

A posição que defende a natureza processual do prazo, podemos citar Avena que cita o artigo 798, §1º do CPP. O autor argumenta a seguinte posição:

Embora não possamos ignorar a circunstância de que a posição (natureza material) possibilita a contagem do prazo de forma mais benéfica para o investigado, aderimos à primeira corrente, qual seja, a de que a natureza desses prazos é processual, devendo ser contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento (2012, p.187).

Távora e Araújo (2016, p. 53 -54) afirmam que no caso de indiciado preso os prazos são de direito material; no caso de indiciado solto, a contagem do prazo será de direito processual.

Greco (2016, p.189) exemplifica a posição majoritária referente ao tema com a hipótese descrita abaixo:

Assim, v.g., se alguém tiver sido preso em flagrante delito no dia 1º de dezembro de 2015, por ter praticado um crime de roubo, a autoridade policial terá o prazo de dez dias, contado a partir da data da prisão em flagrante, para concluí-lo e remetê-lo à justiça. Ou seja, no dia 10 de dezembro de 2015 o inquérito já deverá estar com a autoridade judiciária competente[...].

Portanto, em que pese essa divergência, o entendimento majoritário é no sentido do delegado de polícia observar o prazo de natureza material conferido no art. 10 do Código Penal para conclusão do inquérito policial, pois nesses casos trata-se de um direito fundamental do indivíduo que está em jogo e, sendo assim, o prazo do CP é mais célere e benéfico daquele estipulado no CPP.

6.2 RELATÓRIO FINAL

O relatório final é realizado pelo delegado de polícia, sendo um instrumento pelo qual demonstrará as informações colhidas ao longo da investigação criminal, fazendo com que elas cheguem de forma mais concisa e ordenada ao Ministério Público e ao magistrado.

Nesse sentido, Avena descreve que a autoridade policial deverá:

Limitar-se a declinar as providências realizadas, resumir os depoimentos prestados e as versões da vítima e do investigado, mencionar o resultado das diligências perpetradas durante as investigações, indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas e, a partir de tudo isso, expor o seu entendimento acerca da atipicidade do delito investigado, de sua autoria e materialidade.

Bonfim (2012, p.84) complementa que o delegado de polícia ao findar o inquérito, deverá elaborar minucioso relatório, sem emitir juízo de valor a respeito da culpa ou não do indiciado, pois a autoridade policial deve se ater somente aos fatos e circunstâncias apuradas nas investigações, tipificar o delito e expor a materialidade e autoria.

Nesse mesmo aspecto Badaró (2015, p.135) assevera que:

No relatório não deverá haver juízo de valor sobre a culpabilidade e a antijuricidade, mas apenas uma descrição objetiva dos fatos. A autoridade policial poderá sugerir, porém, uma classificação legal para os fatos, bem como representar pela decretação da prisão preventiva (CPP, art. 13, IV) ou medidas cautelares alternativas à prisão.

Após conclusão do inquérito e relatório final, deverão ser encaminhado ao magistrado competente, conforme preceitua art.10, § 1º do CPP nos crimes de ação penal pública e os de ação penal privada, consoante art. 19 do mesmo diploma legal. (BRASIL, 1941, s.p.).

Um ponto relevante abordado por Nucci (2016, p.132) diz respeito a inércia do delegado de polícia em apresentar o relatório final no inquérito policial, o implicará em mera irregularidade, podendo o promotor de justiça ou magistrado oficiar a Corregedoria da Polícia, haja vista tratar-se de procedimento previsto em lei a realização do relatório.

Cabe destacar um rigor maior no relatório quando a autoridade policial estiver diante de um delito tipificado na lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). O seu artigo 52, inciso I, obriga o delegado de polícia a tipificar o crime e a justificação que o levou a tal enquadramento, pois há uma grande relevância jurídica na aplicação da lei, entre o crime de tráfico de drogas e porte para uso de drogas (BRASIL, 2006, s.p)

Isto posto, o delegado de polícia que presidiu o inquérito policial ao final das investigações confeccionará relatório final do que foi apurado de forma

objetiva. Logo em seguida, remeterá o inquérito ao juiz competente, este encaminhará ao Ministério Público nos crime de ação penal pública para deliberar sobre o arquivamento do inquérito policial, oferecer denúncia ou devolver os autos a delegacia de polícia para realizar novas diligências, caso o denunciado esteja solto.

Já nos crimes de ação penal privada, os autos remetidos pela autoridade policial ao Poder Judiciário, o qual será encaminhado ao *Parquet* que verificará se realmente o crime se amolda aos de ação penal privada; sendo positivo, devolverá ao magistrado que aguardará a vítima representar contra o autor do fato.

7 SÚMULA VINCULANTE

A origem do termo súmula teve início na década de 60 no ordenamento jurídico brasileiro, expressão utilizada pelo então Ministro Vitor Nunes Leal, conforme Fernandes (2016, p.1153) leciona:

Nesse sentido, o eminente jurista pátrio afirmou de forma clara que a Súmula se destinaria 'primordialmente, a descongestionar os trabalhos em um Tribunal, simplificando e tornando mais célere o trabalho dos juízes na atividade jurisdicional'. Afirmou, também, que a súmula serviria de meio de informação e direcionamento a todos os magistrados e advogados que conheciam as principais orientações dos Tribunais Superiores, sobretudo o STF sobre as questões mais frequentes que lhes eram apresentadas recorrentemente para julgamento.

Lenza (2012, p.802) complementa a visão do referido Ministro a respeito da súmula no direito brasileiro naquela época:

Segundo relatou em palestra proferida em Belo Horizonte em 12.08.1964, a súmula atende a vários objetivos: 'é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas'.

Portanto, as súmulas já eram prevista na Carta Maior, no entanto, não tinham o efeito vinculante sobre os órgão do Poder Judiciário e da Administração Direta e Indireta como são hoje, ou seja, eram meramente uma síntese das decisões reiteradas dos Tribunais.

Com isso, se fez necessária a edição da emenda constitucional 45/2004 surgindo a súmula vinculante com efeito vinculante para os órgão e entes citados, para que seguissem as orientações da Suprema Corte, fornecendo uma maior segurança jurídica aos envolvidos.

7.1 CONCEITO

O enunciado de súmula vinculante foi introduzida no ordenamento brasileiro recentemente pela emenda constitucional 45/2004 e normatizada pela Lei

11.417/2006 que regulamenta a edição, a revisão e o cancelamento de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

A introdução da súmula vinculante no sistema processual brasileiro, de acordo com Novelino (2010, p.665 - 666) foi necessário, pois “com o excesso de formalismo e de recursos existentes no sistema processual brasileiro – e econômico – custo desta lentidão para os diversos setores da sociedade – foram decisivos para a sua aprovação”.

Para Lenza (2012, p.798) refere-se a súmula vinculante com uma segurança nas relações jurídicas:

A súmula vinculante, como se verá, em nosso entender, sem dúvida contribui para, ao lado de tantas outras técnicas, buscar realizar o comando fixado no art. 5.º, LXXVIII, também introduzido pela Reforma do Poder Judiciário e, na mesma medida, estabelecer a segurança jurídica, prestigiando o princípio da isonomia, já que a lei deve ter aplicação e interpretação uniformes.

Já o autor Pereira (2008, p.859) descreve de forma sucinta que a súmula “cuida-se de tarefa administrativa de compilação da jurisprudência, que é submetida e aprovada pelo plenário da Corte Suprema. Esse saudável procedimento é seguido pelo STJ e por outros tribunais”.

Ademais, os autores Oliveira e Ferreira (2009, p.184) observam que as súmulas “são enunciados interpretativos sobre uma questão jurídica levantada em torno do texto da lei, para fixar o alcance e a extensão de seu conteúdo”.

Fernandes (2016, p.1153) descreve a extensão da aplicação da súmula vinculante criada pela EC45/2004:

É evidente, porém, que a súmula vinculante, como o próprio nome indica, terá o condão de vincular diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da administração pública, abrindo possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do supremo, não mediante simples interposição, mas por meio de uma reclamação por descumprimento de decisão judicial.

Portanto, trata-se de uma decisão normativa que vincula toda a Administração Pública, ou seja, direta e indireta, bem como o Poder Judiciário sobre determinadas demandas que acarretem controvérsias e insegurança jurídica, implicando em aumento de demandas sobre questões idênticas. Para se alcançar um parâmetro entre as decisões proferidas por estes órgão e entes, o STF aprova uma súmula vinculante a qual deve ser obedecida, sob pena de reclamação.

7.2 REQUISITOS DA SÚMULA VINCULANTE

A Constituição Federal de 1988 conferiu alguns pressupostos formais e materiais para se criar uma súmula vinculante visando a segurança jurídica e isonomia nas decisões aplicadas pelos órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública. Tal Constituição em seu artigo 103-A apresenta o requisito formal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (BRASIL, 1988, s.p.)

Marcelo novelinho (2010, p.670) informa que essa decisão de dois terços dos membros do STF se trata de um quórum qualificado, tanto na aprovação da súmula vinculante quanto a sua publicação, no mínimo oito Ministros, portanto diferente de maioria absoluta.

Nesse mesmo raciocínio, Fernandes (2016, p.1155) explica que o pressuposto formal “necessita de 8 ministros(2/3) para a edição da mesma (ou mesmo revisão ou cancelamento de Súmula vinculante)”.

Por outro lado, o artigo 103-A, § 1º da Carta Cidadã revela os requisitos materiais que devem ser levados em consideração:

A súmula vinculante terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsias atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas. (BRASIL, 1988, s.p.)

O mesmo autor (2016, p.1158) desmembra o §1º do artigo 103-A em dois requisitos materiais para se analisar numa controvérsia judicial:

Reiteradas decisões sobre a matéria objeto da Súmula, com a demonstração de que há uma multiplicação de questões idênticas sobre o tema a ser explicito na Súmula (pressuposto material); b) Controvérsia atual entre órgão judiciários ou entre estes e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica (pressuposto material).

No caso do requisito material do item “a”, Vicente e Alexandrino (2015, p.340) ressalva que “embora o Supremo Tribunal Federal possua vasta gama de competências, somente aquelas decisões que envolvam tema com assento na Carta Política poderão ser objeto de súmula vinculante, nunca matéria infraconstitucional”.

O assunto a ser discutido precisa ser de matéria constitucional, a exemplo a Súmula vinculante 14, a qual se pretende assegurar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo indiciado, em especial os princípios do contraditório e ampla defesa, durante a tramitação do inquérito policial. Sendo assim, o próprio indiciado ou seu defensor constituído terão acesso aos autos referente as investigações e procedimentos já findados pela autoridade policial para conhecimento dos fatos que lhe estão sendo imputados.

Ademais, a expressão utilizada “multiplicação de questões idênticas”, não precisa haver a necessidade de ocorre várias demandas no mesmo sentido, mas que acarrete grave insegurança jurídica entre os operadores do direito sobre determinado tema, ou seja, ela tem uma questão potencial de multiplicação nos órgãos do Poder Judiciário, o que implicaria negativamente na agilidade do Poder Judiciário em resolver os processos judiciais caso não se edite sumula resolutiva sobre o assunto.

Com relação ao segundo requisito material citado no item “b”, precisa haver uma controvérsia atual, isto é, precisa estar presente no momento da edição da súmula vinculante. Vale a pena informar o comentário de Novelino(2010, p.669) em que “a necessidade de controvérsia atual demanda que o tema, ainda que tenha se sedimentado no passado, tenha um prolongamento ou a possibilidade de sua repetição nos dias de hoje”.

Nessa mesma esteira, Vicente e Alexandrino (2015, p.340) arremata:

Somente poderá ser tratada em súmula vinculante se essa controvérsia estiver acarretando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Dessarte, na hipótese de se tratar de matéria controversa, mas de reduzida relevância, ou concorrente a uns poucos casos concretos, não caberá a edição de súmula vinculante.

Além disso, importante citar a lei 11.417/06 que regulou a EC 45/2006 em seu artigo 4º, pois revela quanto ao aspecto temporal da súmula:

A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público. (BRASIL, 2006, s.p.)

O referido artigo apresenta a regra dos efeitos, efeitos estes imediatos *ex nunc*, porém deverá se observar no caso concreto a segurança jurídica ou excepcional interesse público, pois se ocorrer violações a tais princípios, o STF aplicar-se-á os chamados modulação dos efeitos temporais para outro momento, objetivando a preservação dos direitos.

Nesse mesmo raciocínio, Fernandes (2016, p.1156-1157) comenta:

A Súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata (a partir de sua publicação). Porém, por dicção legal, o STF, por decisão de 2/3(dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Sendo assim, as súmulas vinculantes têm relevante papel no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista unificar certas matérias constitucionais que estavam gerando conflito decisório entre as decisões prolatadas pelos órgão do Poder Judiciário e da Administração Pública. Com isso, gera uma maior segurança jurídica a todos os envolvidos, bem como diminui as demandas processuais ao Poder Judiciário trazendo maior eficiência e celeridade a todos os envolvidos no processo judicial.

7.3 LEGITIMADOS PARA PROPOR SÚMULA VINCULANTE

A CF/88 em seu artigo 103 descreve os legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante especificando os universais e especiais, consoante abaixo:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República;II - a Mesa do Senado Federal;III - a Mesa da Câmara dos Deputados;IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;VI - o Procurador-Geral da República;VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;VIII -partido político com representação no Congresso Nacional;IX- confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988, s.p.)

No caso da súmula vinculante nº14 do STF, o legitimado que propôs foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, autorizado pelo mesmo artigo em seu inciso VII, que se trata de um legitimado universal. Os autores Vicente e Alexandrino (2015, p.345) explicam quem são os legitimados universais como sendo “aqueles que podem impugnar qualquer matéria, independentemente de comprovação de interesse”.

Essa atuação, conforme ensina Lenza (2012, p.805) se dará por meio de provocação ao STF, já a Suprema Corte poderá fazê-lo de ofício.

Complementando o assunto, Novelino(2010, p.672) reforça informando que os legitimados não precisam de advogado para ajuizar a ação; salvo, os incisos VIII e IX do aludido artigo.

A emenda constitucional nº45/2004 incluiu o § 2º do artigo 103-A da Carta Cidadã (BRASIL, 1988, s.p.) ao estabelecer que “Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”.

A expressão “sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei”, remete para a Lei 11.417/06 em seu artigo 3º, cujo teor segue abaixo:

Art. 3ºSão legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo. (BRASIL, 2006, s.p.)

Essa lei disciplina as súmulas vinculantes, além disso, estendeu o rol de legitimados para ajuizamento de ação perante o STF, ou seja, além dos

autorizados constitucionalmente no artigo 103 da CF/88, após a citada lei ampliou esses legitimados.

Para Lenza (2012, p.805) atribui os legitimados incluídos nessa lei como sendo “legitimados autônomos como os incidentais”. Acrescentando as informações, Fernandes (2016, p.1156) comenta sobre os Municípios em propor súmula vinculante:

Sendo assim, todos os legitimados podem propor direta ou incidentalmente a edição (revisão ou cancelamento) de Súmula Vinculante, exceto os Municípios que só podem provocar o STF de forma incidental, no *iter* de processos em curso e que eles sejam parte.

O legitimado incidental serão os Municípios que são parte do processo em andamento, ou seja, a atuação destes é mais restrita que os autônomos, haja vista o grande número de Municípios localizados no Brasil.

Os legitimados autônomos, então, são os incluídos no artigo 103 da CF/88 e artigo 3º da lei 11.417/2006, podendo propor de forma independente e sem a necessidade de ter um processo em andamento. A exemplo disso, foi o que ocorreu com a Súmula Vinculante nº 14, em quem o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, estava recebendo muitas reclamações por parte dos seus advogados a respeito do cerceamento de defesa por parte do Ministério Público e autoridades policiais em ter acesso aos autos do inquérito policial. Como tal matéria já havia reiteradas vezes sido apreciada pela Suprema Corte, houve a necessidade dessa matéria ser sumulada.

7.4 DISCUSSÃO E VOTAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 14

O inquérito policial no direito brasileiro é tratado como um procedimento administrativo, desprovido dos princípios do contraditório e ampla defesa, ou seja, inquisitório. Tais características por algumas vezes cerceava o direito de defesa do advogado em ter acesso a todo o conteúdo do inquérito policial em andamento, com o argumento de que este era sigiloso, razão pela qual prejudicando os interesses do constituído e o próprio investigado.

Diante deste conflito de interesses, o Conselho Federal da OAB questionou a Suprema Corte para editar uma súmula que trata-se do referido tema, com o fito em assegurar ao advogado o acesso aos autos para tomar conhecimento dos fatos imputados ao seu cliente. O STF por sua vez, debateu a questão e por nove votos a favor e dois contra aprovou a súmula vinculante 14.

A título de ilustração serão expostos alguns votos a favor e outros contra da aludida súmula a fim de demonstrar as duas visões conflitantes sobre o tema para melhor compreensão de sua importância no tocante aos acessos dos elementos de informação colhidos na fase que antecede à processual.

O eminente Ministro Cezar Peluso manifestou à favor da súmula vinculante 14, conforme se depreende a baixo:

A súmula somente se aplica a provas já documentadas, não atingindo demais diligências do inquérito. 'Nesses casos, o advogado não tem direito a ter acesso prévio', observou. Ou seja, a autoridade policial está autorizada a separar partes do inquérito que estejam em andamento para proteger a investigação. (STF, 2009, s.p.)

O Ministro Ricardo Lewandowski também votou a favorável à aprovação da súmula em questão, senão vejamos:

Entendo que o direito de acesso pelas partes ao que se contém nos processos judiciais e também nos processos administrativos, do princípio da publicidade, que deve nortear a ação da administração pública e também dos valores que integram o catálogo de direitos fundamentais danossa Constituição. Mas gostaria de observar que este é um direito que já contém no art. 7º, XIV, do Estatuto da Ordem da Advocacia do Brasil [...] (STF, 2009, s.p.)

Ademais, os Ministros Gilmar Mendes, Carlos Britto, Celso de Melo, Marco Aurélio, Eros Grau, CármenLúcia, e Menezes também se posicionaram a favor da edição da súmula em apreço.

O Ministro Joaquim Barbosa (STF, 2009, s.p.) proferiu seu voto contrário à súmula, "a súmula privilegiará os direitos dos investigados e dos advogados em detrimento do direito da sociedade de ver irregularidades devidamente investigadas".

Nesse mesmo sentido, acompanhando o voto do Ministro Joaquim Barbosa, a eminente Ministra Ellen Gracie também se posicionou contrária a

aprovação da súmula ora analisada, conforme se observa dos autos extraídos no dia da sessão plenária de votação no Supremo Tribunal Federal:

Isso não é um bom sinal – volto a dizer-, parece-me sinalizar no sentido das minhas preocupações. A súmula é algo que não pode ser passível de interpretação, deve ser suficientemente clara para ser aplicada sem maior tergiversação[...]Uma súmula não pode ser submetida a interpretações de todas as autoridade policiais. Ou então não é uma súmula vinculante.(BRASIL, STF, 2009)

Após findarem o intenso debate em sessão plenária realizada em 02 de fevereiro do na ode 2009, foi aprovada a súmula vinculante nº 14 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com efeito vinculante com a seguinte redação publicada:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (BRASIL, 1988, s.p.)

Vale ressaltar que mesmo o referido assunto estar sumulado, existem posições divergentes na doutrina e jurisprudência em sentido oposto, consoante descreve Nucci (2016, p.130):

Há posição doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, inviabilizando o acesso do advogado do indiciado às investigações sob o pretexto de que o interesse público concentrado na segurança deve prevalecer sobre o individual. Com isso não concordamos, uma vez que o sigilo não pode jamais ferir a prerrogativa do defensor, embora no inquérito não se exercite a ampla defesa, não deixa ela de estar presente, na exata medida em que pode o indiciado, por seu advogado, verificar o estágio das investigações realizadas contra sua pessoa.

Para Bonfim (2012, p.105) em defesa da súmula ora citada “o caráter inquisitivo do inquérito policial não pode ser alegado para suprimir as garantias do indiciado e de seu advogado. Mas, ressalva que a prerrogativa do advogado, recai somente as investigações já realizadas pela autoridade policial e incluídas nos autos”.

Portanto, a partir da entrada em vigor da citada súmula, conferiu aos defensores (advogados) dos investigados durante a fase inquisitória, maior transparência nas investigações encetadas pelas autoridades policiais, bem como garantindo os direitos e garantias fundamentais aos acusados de uma infração

penal. Observando que as medidas cautelares que por ventura o delegado de policial ou até mesmo o membro do Ministério Público adotarem, e as provas de natureza sigilosas não comporta a presença do advogado, por questões de interesse nas investigações e seu bom andamento.

8 ALEI 8.906/94 – ESTATUTO DA OAB

A referida lei codifica e orienta as condutas da classe dos advogados no exercício de sua função, visando uma prestação de serviço público eficiente e correto à sociedade, assim como defendendo a manutenção da democracia no estado democrático de direito brasileiro.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18 de novembro de 1930, pelo decreto nº 19.048, conforme descreve Madeu (2011, p.95), porém ao longo do tempo sofreu alterações para se adaptar as mudanças da sociedade.

Segundo os ditames do art.133 da Constituição Federal em vigor, a advocacia privada está inserida no capítulo IV que dispõe sobre as funções essenciais à justiça, segundo ela “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. (BRASIL, 1988, s.p.).

Corroborando nesse sentido, Fernandes (2016, p.1253) ressalva que:

Sobre a indispensabilidade da intervenção do advogado, temos que a norma prevista no art. 133 da Constituição não é absoluta, na medida que, em alguns procedimentos judiciais, a participação do advogado não é dotada de obrigatoriedade. Ou seja, em algumas hipóteses, os indivíduos são providos de capacidade postulatória em juízo[...].

Lenza (2012, p.888) afirma no mesmo sentido que “o advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais”.

No tocante a inviolabilidade dos atos perpetrados pelo advogado no exercício de sua função, importante analisar o Recurso Extraordinário julgado pelo Pretório Excelso, conforme ementa:

EMENTA: Advogado: imunidade judiciária (CF, art. 133): não compreensão de atos relacionados a questões pessoais. A imunidade do advogado - além de condicionada aos "limites da lei", o que, obviamente, não dispensa o respeito ao núcleo essencial da garantia da *libertas conviciandi* - não alcança as relações do profissional com o seu próprio cliente. (Recurso Extraordinário nº 387.945 AC, 1ª Primeira Turma, Relator: Sepúlveda Pertence, julgado em 14/02/2006.

O caso em tela foi levado à Suprema Corte, pois uma advogada enviou uma carta de cobrança de honorários ao seu cliente, com palavras ofensiva e vexatórias, razão pela qual interpôs recurso para modificar a sentença de primeiro e segundo grau a qual condenava a profissional à indenização de danos morais ao cliente constituído. Tal profissional alegava no seu recurso que estava amparada com fundamento da imunidade do advogado no exercício de sua função.

Todavia, o STF negou provimento do recurso por unanimidade de votos, pois entendeu que tal inviolabilidade é garantida desde que haja relação com o exercício de sua profissão, não estendendo a relação advogado e cliente.

Já no CP em seu artigo 142, (BRASIL, 1940, s.p.) prevê a exclusão do crime quando “a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa pela parte ou por seu procurador”.

Lembra Madeu (2011, p.123) que “devem ser coibidos os excessos, ofensas infundadas e agressões que não se harmonizam com este dispositivo”.

O citado artigo diz respeito aos crimes contra à honra (injúria e difamação) praticados pelo advogado durante o ato processual e na discussão da causa, ele estará imune a sanção penal, salvo pelos excessos que porventura ocorrerem, os quais serão apurados na via administrativa pela OAB, bem como na criminal pelo Poder Judiciário.

Outro ponto a destacar no final do artigo 133, é a expressão “nos limites da lei”, cuja expressão remete a Lei 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Essa lei dispõe acerca das atividades da advocacia, direitos e deveres do advogado, infrações disciplinares entre outros dispositivos.

Portanto, no Brasil, a advocacia privada é regulada pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, razão pela qual possui extrema relevância para o bom andamento da prestação jurisdicional prestadas pelos advogados, contemplando a justiça social e a aplicação do direito. Além disso, respaldando o advogado a atuar com liberdade nos processos, assim como se utilizar de mecanismos conferidos pela lei para assegurar sua autonomia em relação aos inquéritos policiais e atos processuais tramitando nos órgãos da justiça.

8.1 LEI 13.245/16 E AS MODIFICAÇÕES NO ESTATUTO DA OAB

A lei em comento foi publicada em 12 de janeiro de 2016, entrando em vigor na data da publicação, ou seja, não havendo a *vacatio legis*. Assegurando o exercício de defesa aos advogados nas investigações policiais, sejam elas presididas pelo Delegado de Polícia estadual ou federal ou conduzidas por outras autoridades competentes.

A lei 13.245/16 apresenta mudanças importantes para os advogados acerca das investigações conduzidas pelas autoridades policiais e administrativas:

A Lei 13.245/16 trouxe alterações significativas no que concerne ao acesso dos advogados aos autos de investigações policiais ou demais procedimentos, como aqueles realizados pelo Ministério Público, dando nova redação ao inciso XIV e acrescentando o inciso XXI, bem como os §§ 10. 11 e 12. (GONZAGA et al., 2016, p.40)

Para Nicolitt (2016, p.195) a referida lei zela “das prerrogativas do advogado e não de direitos do indiciado, o que só é tutelado por via reflexa. A indigitada lei não mudou a estrutura do inquérito ou dos procedimentos investigatórios, mas veio sim fortalecer as prerrogativas da advocacia”.

Tal inovação, repercutiu no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, alterando e incluindo dispositivos em seu artigo 7º que dispõe sobre os direitos do advogado. A seguir serão tratadas as principais alterações normativas a respeito da Lei 8.096/94 no tocante ao inquérito policial e o acesso aos autos pelo advogado.

8.2 DIREITO DO ADVOGADO NO ACESSO AOS ATOS DE INVESTIGAÇÃO

A primeira inovação trazida pela Lei 13.245/16 na Lei 8.096/94, ocorreu no artigo 7º, inciso XIV (BRASIL, 1994, s.p.) que tinha a seguinte redação: “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

No entanto, com a recente reforma o inciso apresenta profundas mudanças no dia a dia da advocacia, conforme se depreende a seguir:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (BRASIL, 1994, s.p.)

Nesse raciocínio, o advogado tem a garantia de examinar e ter conhecimento dos autos do inquérito policial:

O advogado pode ver, anotar ou tirar cópias mesmo sem procuração. Para realizar carga, somente com procuração (em regra). Sobre os inquéritos policiais, o STF entendeu que os advogados podem ter acesso aos documentos que o instruem, ainda que se encontrem em andamento, por força da Súmula Vinculante nº 14 [...]. (GONZAGA et al., 2016, p.38)

Desse modo, Távora e Araújo (2016, p.33) observam que “se a investigação estiver sob sigilo, o advogado continua com direito de acessar os autos, desde que apresente a procuração. Não estando a investigação acobertada pelo sigilo, a procuração se torna desnecessária”.

Colnago (2010, p.42) já fazia comentários sobre o acesso do advogado aos procedimentos investigatórios em sede de inquérito policial com referência a Súmula Vinculante 14, conforme se observa:

A súmula não reconhece de forma absoluta esse direito do advogado, resistindo algumas restrições, tais como: a) o advogado somente acessará os autos no interesse de seu cliente; b) os elementos de prova devem dizer respeito ao direito de defesa[...].

A nova Lei 12.850/13 que trata das organizações criminosas também apresenta uma cautela quanto ao sigilo das investigações policiais no artigo 7º:

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. (BRASIL, 2013, s.p.)

De acordo com Nucci (2014, p.707) discorre sobre tal sigilo durante as investigações presididas pela autoridade policial:

Houve o cuidado de se estabelecer o acesso ao juiz, Ministério Público e ao delegado de polícia, mas também – o que é elogiável – ao advogado do representado (indiciado ou colaborador). Essa é a atual posição da jurisprudência, ou seja, livre acesso ao inquérito, mesmo com determinação judicial de sigilo, ao defensor constituído pelo suspeito. Outros advogados não podem imiscuir-se na investigação, caso não tenham procuração de algum investigado.

O STJ faz uma salvaguarda no tocante ao direito à informação do investigado, bem como de seu advogado, conforme julgamento do *Habeas Corpus*:

EMENTA.PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO.ADVOGADO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES. ORDEM DENEGADA. 1. Ao inquérito policial não se aplica o princípio do contraditório, porquanto é fase investigatória, preparatória da acusação, destinada a subsidiar a atuação do órgão ministerial na persecução penal. [...] 3. Acolhendo a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível o acesso de advogado constituído aos autos de inquérito policial em observância ao direito de informação do indiciado e ao Estatuto da Advocacia, ressalvando os documentos relativos a terceiras pessoas, os procedimentos investigatórios em curso e os que, por sua própria natureza, não dispensam o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória.(HC: 65303 PR 2006/0187379-9, 5º Turma, STJ, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 20/05/2008).

No julgamento do referido HC, os impetrantes alegavam que o seu direito de defesa havia sido cerceado, pois não conseguiram ter acesso aos autos do Inquérito Policial instaurado pela Superintendência da Polícia Federal – PR, sob o número 793/06 com relação a documentos de terceira pessoa, assim como as investigações em curso. Os advogados argumentavam, em sua tese de defesa, o acesso irrestrito aos documentos inclusos nos autos.

Em breve síntese da posição do STJ, vedou o acesso aos dados de terceira pessoas, pois ofenderia a intimidade e vida privada de terceiro, bem como comprometeria as investigações em andamento para solucionar o delito a ser alvo de apuração pela Polícia Federal. Razão pela qual, os Ministros denegaram o aludido HC por unanimidade.

Interessante a observação de Oliveira (2016, p.66) sobre os documentos já incluídos no inquérito policial:

Nem sempre se pode afirmar que a juntada de elementos de prova implique a desnecessidade de sigilo; e (c) a referência ao exercício do direito de defesa parece-nos impertinente. Afinal, não se exige o contraditório na investigação, não é mesmo? Impedir a prática de investigações sigilosas ou em estado permanente de segredo é uma coisa; outra coisa é confundir modelos de investigação adotadas na ordem jurídica e referenciados pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Masson (2016, B, p.1089) ressalva que a Súmula Vinculante 14 editada pela Suprema Corte consigna um direito do advogado, no interesse de seu cliente, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório. Em caso de cerceamento, poderá ser guerreado por HC.

Complementando a Súmula em questão, observam-se abaixo as implicações em caso de sua não observância pela autoridade responsável pelo procedimento investigativo:

Tamanha é sua importância que o interrogatório ou depoimento podem ser considerados absolutamente nulos se este novo preceito legal não for observado nas delegacias ou nas repartições públicas pelas autoridades responsáveis, assim como tudo o que deles derivar ou decorres, direta e indiretamente, conforme já tivemos a oportunidade de estudar quando analisamos a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. (GONZAGA et al., 2016, p.41)

Sendo assim, é um direito do advogado em acessar os autos do inquérito policial, até mesmo sem procuração, haja vista a informalidade do procedimento. Porém, esse acesso não será irrestrito, pois os conteúdos sigilosos constantes nos autos, obrigatoriamente, deverá apresentar procuração específica dando poderes para tal, sob pena de ter a consulta negada pela autoridade policial ou administrativa.

A segunda alteração significativa do inciso XIV, está na expressão “examinar em instituição responsável por conduzir investigação de qualquer natureza”, pois na antiga redação referia-se “qualquer repartição policial”. Todavia, atualmente, outros órgãos também podem realizar investigações sobre infrações penais, conforme esclarece Oliveira (2016, p. 56):

Embora a citada legislação (Lei nº 12.830/13) se utilize da expressão privativa ao se referir à atividade de investigação, reservando-se à Polícia, impende observar que outras autoridades administrativas também detêm poderes de investigação, quando especificamente dirigidos para a apuração de outras ilicitudes, situadas no âmbito do respectivo poder administrativo.

A título de ilustração, Távora e Araújo (2016, p.30) exemplificam algumas autoridades administrativas que podem presidir investigações:

a) Inquéritos parlamentares presididos pelas CPIs (art.58, § 3º da CF). Tais investigações serão remetidas ao Ministério Público, sendo analisadas em caráter prioritário (art. 3º, Lei nº 10.001/00); b) atuação das polícias legislativas [...]. Segundo o STF, no enunciado nº 397 de sua súmula, 'o poder de polícia das Câmaras dos deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas dependências, compreende, consoante o Regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito'.

No tocante ao Ministério Público, de acordo com Fernandes (2016, p.1244) também possui legitimação para investigações criminais, não ficando restrito apenas as polícias judiciárias, ou seja, PC e PF.

Bonfim (2012, p. 54) discorre no mesmo sentido:

Entendemos que o Ministério Público é o dono da ação penal e pode ajuizá-la independentemente do inquérito policial; se pode requisitar da autoridade policial a instauração do inquérito, injunção à qual esta não se pode furtar sob pena de desobediência, se tem poder de requisição, que lhe faculta obter informações, documentos e perícias de quaisquer outros órgãos públicos conforme previsto na Lei Orgânica do Ministério Público Federal (LC n. 75/93) bem como efetuar todas as atividades de cunho investigatório elencadas no art. 8º da referida Lei [...].

Para Oliveira (2016, p.90) abrange ainda mais a autorização conferida ao *parquet* para realizar investigações criminais, além das conferidas na Carta Cidadã:

Aliás, na Declaração da IX Conferência Nacional dos Direitos Humanos (art.22), consta expressamente o incentivo que deve ser dado aos poderes investigatórios do Ministério Público, para o fim de uma proteção mais adequada aos direitos humanos. No mesmo sentido, o Relatório da Organização das Nações Unidas. Do mesmo modo, em decisão singular do eminente Min. Celso de Mello, em autos de medida cautelar (Supremo Tribunal Federal – HC nº 89.837-8).

Avena (2012, p.212) aborda ainda sobre os elementos angariados pelo promotor de justiça, questionando se podem ou não ser mantidos em sigilo em face ao advogado do indiciado, senão vejamos:

Não há essa possibilidade. Com efeito, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios[...], cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu advogado.

Fernandes (2016, p.1244) seguindo a corrente majoritária sobre o poder do órgão Ministerial em investigar, fundamenta na Teoria dos poderes implícitos, haja vista o texto constitucional não lhe confere expressamente:

Se a Constituição outorga determinada atividade-fim a um órgão, significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atividade. Nesses termos, observamos que o Ministério Público, não só de forma expressa é o órgão titular da ação penal pública, bem como é aquele encarregado de realizar o próprio controle externo da atividade policial.

Nesse mesma perspectiva, Badaró (2015, p.143) argumenta a favor do MP em realizar investigações criminais, com base no artigo 129, inciso I da Constituição Federal de 1988, argumentando com a referida teoria:

Se a Constituição conferiu ao Ministério Público o direito de promover a ação penal, deve dispor dos meios necessários para fazê-lo, mesmo que para tanto não haja expressa previsão constitucional, e isso incluiria o direito de investigar diretamente as fontes de provas.

Na corrente contrária Nicolitt (2016, p.182-183) rebate as posições anteriores não reconhecendo o poder de investigação do MP, argumentando que a interpretação literal da CF/88 nada fala acerca do *parquet* promover inquérito policial, mas só inquérito civil.

O segundo argumento do autor, diz respeito à teoria dos poderes implícitos, observando que nem sempre quem pode mais pode o menos. Além disso, é incompatível o controle externo da atividade policial realizada pelo MP e, ao mesmo tempo, investigar, pois ficaria sem controle as investigações empreendidas pelo MP.

Seguindo a posição contrária Nucci (2016, p.106) ressalva:

Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significa quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal.

Portanto, tal mudança findou com a interpretação restrita da antiga redação do art.7º, XIV, de que o advogado somente teria acesso aos autos do inquérito policial nas unidades policiais, ampliando esse direito as investigações empreendidas por qualquer órgão, pois estes, por diversas vezes, realizavam diligências investigativas, e investigado e defensor sequer tinham ciência dessas investigações, bem como acesso aos autos, causando prejuízos de ordem constitucional à defesa. Ademais, o STF reconhece o poder de investigação do MP.

A terceira modificação, trata-se do advogado tirar cópias do inquérito policial por meio físico ou digital. Segundo Gonzaga et al. (2016, p.38) o defensor do investigado poderá tirar cópias dos procedimentos em andamento ou findo, no entanto, não é um direito absoluto.

Távora e Araújo (2016, p.33) exemplificam essa alteração com o exemplo a seguir:

Nada obsta, por exemplo, que o advogado, utilizando aparelho celular, fotografe autos de investigação. Esta possibilidade que, obviamente, não existia em 1994, quando o Estatuto da OAB foi aprovado, é uma adaptação da legislação aos novos tempos.

Isto posto, a modificação do inciso tratado revelou claramente a sua adaptação e evolução tecnológica disponíveis à sociedade, em especial, aos operadores de direito com objetivo em facilitar a colheita dos autos no inquérito policial.

Távora e Araújo (2016, p.33) mencionam ainda que o advogado impedido em ter acesso aos autos, bem como o não fornecimento do mesmo ou até parcialmente, ensejará responsabilidades a autoridade que praticar tal ato, além do advogado poder impetrar mandado de segurança, reclamação constitucional e *habeas corpus*.

Para Lopes Júnior (2016, p.179) observa quanto ao desrespeito as prerrogativas do advogado defendendo a interposição de Mandado de segurança:

Ainda que historicamente o STF e o STJ tenham (felizmente) admitido o *habeas corpus* para uma tutela dessa natureza, entendemos que o desrespeito às prerrogativas profissionais do advogado deve ser remediado por meio de mandado de segurança, instrumento adequado para tutelar tal pretensão. Sem embargos, sublinhamos que a cada dia vem tomando força a aceitação do HC diante da flagrante ilegalidade e cerceamento de defesa.

O abuso de autoridade está regido pela Lei 4.898/65, art. 3º que aborda os atentados aos direitos e garantias ao exercício profissional (BRASIL, 1965, s.p.).

Capez (2012,p.37) aborda o delito praticado pela autoridade competente nos casos em que cercear o direito do advogado aos autos do IP:

Para que se aperfeiçoe essa infração, há necessidade de uma norma complementar enumerando quais são os direitos e garantias para o exercício da profissão, razão pela qual o presente tipo é uma norma penal em branco. No caso do advogado, conforme a Lei n.8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB[...].

Contudo, o referido acesso não será absoluto e irrestrito, conforme se depreende da lição abaixo:

Entretanto, apesar dessa novidade, devemos ressaltar que caso a autoridade competente considere que a liberação de determinadas informações, documentos e elementos de prova possam prejudicar ou comprometer a eficiência, a eficácia ou a finalidade das diligências, poderá delimitar o acesso do advogado a esses elementos[...] (GONZAGA et al., 2016, p. 40-41)

Logo, essa inovação legislativa trouxe maior segurança ao advogado e seu cliente assegurando o conhecimento o acesso ao inquérito policial nas diligências em andamento e findado, ressalvado, as sigilosas que estão em andamento e são imprescindíveis para o sucesso da investigação policial. Sendo que, a inobservância do delegado de polícia poderá implicar em crime de abuso de autoridade, além disso, o cerceamento do advogado em ter conhecimento dos fatos podendo ser guerreado pelos remédios constitucionais: mandado de segurança, *Habeas Corpus* ou até mesmo reclamação ao STF.

8.3 DIREITO DO ADVOGADO EM ASSISTIR SEU CLIENTE NA FASE PRÉ - PROCESSUAL

A Lei 13.245/16 acrescentou uma inovação fundamental e indispensável para o exercício da advocacia em seu artigo 7º do Estatuto da OAB, estabelecendo como um dos direitos do advogado:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; (BRASIL, 1994, s.p.)

Segundo Távora e Araújo (2016, p.34) comenta o novo dispositivo:

A partir da literalidade legislativa acima transcrita, não resta dúvidas de que o defensor poderá realizar este acompanhamento, inclusive apresentando argumentos (razões) e formulado perguntas (requisitos). [...] o novo dispositivo não impõe como obrigatória a presença de um advogado, nos depoimentos realizados na fase de investigação [...].

O legislador se utilizou de analogia do CPP disposto no art. 212 “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”. (BRASIL, 1941, s.p.).

O inciso em estudo tem profunda ligação com a Súmula Vinculante 14, consoante se depreende dos argumentos a seguir:

Tamanha é sua importância que o interrogatório ou depoimento podem ser considerados absolutamente nulos se este novo preceito legal não for observado nas delegacias ou nas repartições públicas pelas autoridades responsáveis, assim como tudo o que deles derivar ou decorres, direta e indiretamente, conforme já tivemos a oportunidade de estudar quando analisamos a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. (GONZAGA et al., 2016, p. 41)

Complementando o assunto, imperioso ressaltar a explanação de Oliveira (2016, p.365) a respeito da Teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana:

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Nessa continuidade, Nicolitt (2016, p.195) também defende a anulação dos depoimentos e interrogatórios no caso da autoridade violar o direito do

investigado de ter a assistência de um profissional da advocacia acompanhando tais procedimentos, com fundamento da teoria da árvore envenenada.

Conclui-se, portanto, a presença do advogado em sede de inquérito policial não é obrigatória. Somente havendo nulidade do procedimento administrativo, se tal defensor for impedido de participar do interrogatório do preso ou vedado de apresentar razões e quesitos durante a fase pré-processual. Além disso, o referido inciso traz maior amplitude em relação à Súmula Vinculante nº 14, haja vista abarcar qualquer modalidade de investigação.

8.4 EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO PARA ACESSAR DOCUMENTOS SIGILOSOS DOCUMENTADOS NO IP

O parágrafo em questão trata do sigilo dos autos do inquérito e da procuração do advogado, o qual foi introduzido no Estatuto da OAB (BRASIL, 1994, s.p.) com a seguinte redação “Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV”.

Távora e Araújo (2016, p.33) destacam a importância desse dispositivo:

A alteração legislativa consagra aquilo que já vinha e desenhando em sede jurisprudencial: a necessidade de diferenciarmos as modalidades de investigação. Desse modo, se a investigação estiver sob sigilo, o advogado continua com direito de acessar os autos, desde que apresente a procuração. Não estando a investigação acobertada pelo sigilo, a procuração se trona desnecessária.

Adicionando a posição anterior, no tocante aos procedimentos sigilosos:

Podendo inclusive fazer cópias desses de peças e documentos, o que somente poderá ocorrer com procuração (§10), algo inovador quanto ao disposto antes da mudança, já que não se permitia a extração de cópias de procedimentos sob sigilo, ainda que com a juntada do instrumento de mandato. (GONZAGA et al., 2016, p.40)

Para Lopes Junior (2016, p.177) esclarece que não há sigilo para o advogado no inquérito policial, muito menos ser negado o seu direito de acessá-lo,

sob pena de violar os princípios constitucionais do contraditório e o direito de defesa técnica.

No entanto, as diligências em andamento o advogado não terá conhecimento. Com o advento da Lei 8.096/94 não foi suficiente para tais direitos serem respeitados, oportunidade em que foi editada a Súmula Vinculante nº 14 pelo STF para pacificar o tema, conforme explanada no item 7.4.

Portanto, o advogado poderá ter acesso aos documentos, provas sigilosas angariadas ao longo das investigações, porém somente terá permissão da autoridade competente, caso apresente uma procuração do investigado dando poderes para tal.

8.5 A EFICÁCIA DAS INVESTIGAÇÕES E A LIMITAÇÃO DO ADVOGADO AO ACESSO ÀS DILIGÊNCIAS EM CURSO

A lei 13.245/16 apresentou outra inovação no Estatuto da Ordem dos Advogados, balizando a atuação deste no inquérito policial, o qual ficará a cargo da autoridade competente do ato, dependendo do caso concreto:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (BRASIL, 1994, s.p.)

Assim, o novo dispositivo como uma discricionariedade do delegado de polícia, de acordo com a conveniência do procedimento administrativo:

Entretanto, apesar dessa novidade, devemos ressaltar que caso a autoridade competente considere que a liberação de determinadas informações, documentos e elementos de provas possam prejudicar ou comprometer a eficiência, a eficácia ou a finalidade das diligências, poderá delimitar o acesso do advogado a esses elementos, sem que se impeça o acesso aos demais elementos que não indicam em prejudicialidade às investigações e, curso [...]. (GONZAGA et al., 2016, p.40-41)

Pietro (2015, p.160) anota que a discricionariedade é um dos atributos do poder de polícia, pois a legislação não consegue descrever todos os atos. Então a

Administração terá uma margem de atuação, a qual poderá decidir qual o melhor momento de atuação, qual o meio mais adequado ao caso concreto.

Távora e Araújo (2016, p.33) exemplifica a respeito das diligências em fase de produção, na hipótese do defensor do investigado obtiver essa informação antes mesmo da realização do procedimento, poderá frustrar a investigação, “basta imaginar um advogado que recebe com antecedência a informação de que será realizada uma busca e apreensão no domicílio ou uma interceptação telefônica”.

Na mesma linha de pensamento, o referido acesso não será absoluto e irrestrito, conforme se depreende abaixo:

Entretanto, apesar dessa novidade, devemos ressaltar que caso a autoridade competente considere que a liberação de determinadas informações, documentos e elementos de prova possam prejudicar ou comprometer a eficiência, a eficácia ou a finalidade das diligências, poderá delimitar o acesso do advogado a esses elementos[...] (GONZAGA et al., p. 40-41)

Nicolitt (2016, p.198) aborda o sigilo classificando conforme a doutrina:

Doutrinariamente se classifica o sigilo em: sigilo externo e sigilo interno. O primeiro refere-se a todas as pessoas estanhas ao procedimento, designadamente a mídia[...]. O sigilo interno abrange aqueles que possuem envolvimento com o procedimento. É obvio que não faz qualquer sentido falar em sigilo para o juiz e para o Ministério Público. A discussão do sigilo refere-se ao indiciado e a seu advogado.

Nesse mesmo raciocínio Lopes Junior (2016, p.157) tece comentários sobre o segredo no inquérito policial:

O inquérito é secreto no plano externo e assim dispõe o art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato. No plano interno, pode ser determinado o segredo interno parcial, impedindo que o sujeito passivo presencie determinados atos. Sem embargos, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total.

Portanto, o sigilo externo do inquérito é absoluto, haja vista trata-se da exposição da intimidade do investigado, além de preservar as investigações em andamento para almejar seu sucesso ao final. No entanto, o advogado pode acessar as diligências finalizadas, ou seja, trata-se de sigilo interno parcial. Já o sigilo interno total nem mesmo o advogado terá o conhecimento, pois poderá haver o

comprometimento e a ineficácia das medidas adotadas na investigação pela autoridade competente, este o faz motivado pelo ato discricionário.

8.6 AS IMPLICAÇÕES A AUTORIDADE COMPETENTE NO CERCEAMENTO DE DEFESA DO ACESSO AOS ELEMENTOS DOCUMENTADOS AO ADVOGADO

Outra alteração legislativa importante para o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, fornecendo maior segurança jurídica aos advogados no exercício da advocacia nos órgãos públicos:

Art.7º § 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (BRASIL, 1994, s.p.)

Na visão de Gonzaga et al. (2016, p.41) o aludido parágrafo assegura ao advogado o acesso ao inquérito policial, por conseguinte terá conhecimento dos fatos imputados ao seu cliente e as investigações que levaram ao indiciamento deste.

Em se tratando da autoridade competente infringir a observância da súmula em questão caberá reclamação à Suprema Corte, Masson (2016, B, p.979) comenta que “Se a reclamação for utilizada para questionar omissão ou ato da administração pública, seu uso será admitido após o esgotamento prévio das vias administrativas (art.7º, §1º, da Lei 11.417/2006)”.

Távora e Araújo (2016, p.33) mencionam que o advogado impedido em ter acesso aos autos, bem como o não fornecimento do mesmo ou até parcialmente, ensejará responsabilidades a autoridade que praticar tal ato, além do advogado poder impetrar mandado de segurança, reclamação constitucional e *habeas corpus*.

O abuso de autoridade está disciplinado na Lei 4.898/65, artigo 3º, alínea “j” que aborda os atentados aos direitos e garantias ao exercício profissional (BRASIL, 1965, s.p.).

Capez (2012, p.37) aborda o delito praticado pela autoridade competente nos casos em que impedir o direito do advogado em acessar aos autos ou até mesmo suprimir peças do inquérito policial:

Para que se aperfeiçoe essa infração, há necessidade de uma norma complementar enumerando quais são os direitos e garantias para o exercício da profissão, razão pela qual o presente tipo é uma norma penal em branco. No caso do advogado, conforme a Lei n.8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB[...].

Logo, essa inovação legislativa trouxe maior segurança ao advogado para desempenhar duas funções, assegurando o acesso e conhecimento ao inquérito policial nas diligências em andamento e findado, ressalvado, as sigilosas que estão em andamento. Sendo que, a inobservância do delegado de polícia poderá implicar em sua responsabilização criminal e administrativa, assim como caberá reclamação ao STF para anular o ato ou cassar a decisão.

9 CONCLUSÃO

O presente trabalho de pesquisa jurisprudencial e doutrinária tem o objetivo de demonstrar a importância do inquérito policial na elucidação de crimes e conhecimento da autoria delituosa, por meio de investigações e diligências encampadas pela autoridade policial e seus agentes, angariando elementos de informação que possam embasar o Ministério Público na propositura da ação penal, nos crimes de ação penal pública ou a vítima, nos crimes de ação penal privada em face do(s) investigado(s); e ao magistrado em auxiliá-lo no seu convencimento a respeito da culpabilidade e ou inocência do indiciado ao final do processo criminal, a qual será proferida por uma sentença judicial.

Nesse sentido, o inquérito policial no Brasil, é presidido e instaurado pelo delegado de polícia, o qual faz parte da Polícia Judiciária, esta abrangendo a Polícia Civil e Polícia Federal, ambas elencadas no artigo 144 da Carta Política, no capítulo da segurança pública. Possuem papel fundamental a repressão contra os autores de delitos. Com relação a aplicação da lei aos infratores, ou seja, o direito de punir os criminosos, é exclusivo do Estado, concretizado por meio das sentenças proferidas pelos juízes de direito.

Apesar de o inquérito policial ser um procedimento administrativo, inquisitório, dispensável, os direitos e garantias do investigado amparadas pela Constituição Federal de 1988 não podem ser suprimidos sob esse argumento, mas devem ser respeitados pela autoridade que instaura o procedimento investigatório, visando proporcionar ao investigado um procedimento imparcial, transparente que busca a verdade sobre os fatos, colhendo informações e provas tanto contra quanto a favor do investigado, seguindo os princípios norteadores de um Estado democrático de direito e respeitando a dignidade da pessoa humana.

A Súmula Vinculante nasceu com a emenda constitucional nº 45/04 para regular os conflitos corriqueiros sobre determinado tema no Poder Judiciário, para uniformizar um posicionamento sobre tema específico com efeito vinculante para o Poder Judiciário, assim como Administração direta e indireta.

Em razão do questionamento feito pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ao STF, argumentando que alguns direitos do advogado não estavam sendo assegurados pelas autoridades policiais, em especial, o

cerceamento do direito do defensor em acesso ao inquérito policial nas delegacias de polícia. O Colegiado analisou tal controvérsia e no ano de 2009, aprovou e editou a Súmula Vinculante nº 14, emergindo no ordenamento jurídico com o propósito de assegurar o direito do advogado a ter acesso ao inquérito policial, salvo as diligências em andamento e sigilosas. A decisão resolveu parcialmente o conflito, haja vista que outros órgãos também estavam realizando investigações, como é o caso do Ministério Público, em tese, a súmula somente abarcava os inquéritos policiais. Nesses casos, o defensor e seu cliente ao menos tinham conhecimento dos procedimentos investigativos instaurados pelo *parquet* e outros órgãos e, quando tinham conhecimento, o direito de acessar os documentos nele contido era negado ou concedido parcialmente, com a argumentação de ser um procedimento inquisitivo, informal, resultando em prejudicar claramente a defesa do autuado.

Assim, sete anos após ser editada a aludida súmula vinculante, adveio a Lei 13.245/16 para garantir ampliar o acesso do advogado constituído pelo investigado em procedimento investigatório realizados por qualquer instituição, a ser observadas suas prerrogativas profissionais descritas na Lei Federal 8.906/94 da qual disciplina e regula a atividade advocatícia, em especial, os direitos do advogado em ter acesso aos autos daqueles procedimentos em delegacias de polícia ou qualquer instituição que estão em andamento ou finalizado, a fim de proporcioná-los a publicidade dos fatos imputados ao investigado e, ao defensor, realizar a defesa técnica adequada no momento oportuno.

Portanto, a Súmula Vinculante nº 14 da Suprema Corte editada no ano de 2009, foi um avanço no que tange a preservar as prerrogativas e direitos do advogado ao acesso nos autos do inquérito policial. Todavia, contemplava de forma mais restrita tal acesso, somente em repartições policiais, razão pela qual no ano de 2016, através da Lei 13.245/16 ampliou esses direitos ao advogado em acessar os autos dos procedimentos investigativos em qualquer repartição pública ou instituição, ampliando os direitos e dando maior publicidade e fiscalização desses atos, contemplando os princípios constitucionais estabelecidos pela lei Maior.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**: Esquemático. 5. ed. São Paulo: Método, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal**: Anotado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 08 de abril de 2016.

_____. **Decreto-lei n. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 10 de maio de 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 10 de maio de 2016.

_____. **Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm> Acesso em: 02 de set. de 2016.

_____. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11343.htm> Acesso em: 20 de set. de 2016.

_____. **Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n/ 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11417.htm> Acesso em: 05 de out. de 2016.

_____. **Lei N. 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12037.htm> Acesso em: 05 de out. de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Adriano Sousa; SILVA, Laudelina Inácio da. **Prática Policial sistematizada**. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA. **Normalização de apresentação de trabalhos científicos do curso de Direito**. Curitiba, 2015. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/v4/download/manual-de-normalização-do-curso-de-direito.pdf>> Acesso em: 03 de Set. 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo; NEVES, Karina Penna; BEIJATO JUNIOR, Roberto. **Estatuto da Advocacia e novo Código de ética e Disciplina da OAB comentados**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury, **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Ângela C. Cangiano et al. ARAÚJO JUNIOR, Marcos Antônio (Coord.). **Prática Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MADEU, Diógenes; MACIEL, José Fábio Rodrigues (Coord.) **Ética Geral e Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 7 ed. São Paulo. Método, 2013, A.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador. Juspodivm, 2016, B.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Fabbrini, Renato N. **Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais comentadas**, 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8º ed. Rio de Janeiro: forense, 2016.

OLIVEIRA, Adriano B. Koenigkam de; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves Ferreira. **Como se preparar para o exame de ordem: Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Como se preparar para o exame de ordem: Constitucional**. 9 ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus 65303 PR. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Publicação em: 23/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601873799&dt> Acesso em 15 de out. de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário 387.935 AC. Relator: Sepúlveda Pertence. Publicação em 10/03/2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761907/recurso-extraordinario-re-387945-ac>> Acesso em 01 de out. de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário 60.3616 RO. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicação em: 10/05/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listajurisprudencia.asp-RE603616>> Acesso em 16 de out. de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante nº 14. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_014> Acesso em 02 de jul. de 2016.

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fabio Roque. **Código de Processo Penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo penal comentado**. 4. ed.: São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Processo penal**. 26. ed.: São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Manual de Processo Penal**, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ. Habeas Corpus 201330218377 PA. Relator: NADJA NARA COBRA MEDA. Publicação em 24/09/2013. Disponível em: <<http://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 18 de abril de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Habeas Corpus 00454799420128190000 RJ 0045479-94.2012.8.19.0000. Rio de Janeiro. Relator: Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez. Publicação em 01/03/2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 22 de fev. de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação criminal nº 70060466547. Porto Alegre. Relator: Aristides pedroso de Albuquerque Neto. Publicado em 26/11/2014. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

VLADIMIR NETTO, **Lava Jato**: O Juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.